

27

**LLIUYA c. RWE (2016)**Fanny GIANSETTO<sup>1</sup>

L'une des actions en justice contre les entreprises privées les plus emblématiques est très certainement l'affaire *Lliuya contre RWE*<sup>2</sup>. Cette affaire trouve sa source dans les menaces climatiques subies par le Pérou ces dernières années. Plus précisément, le département de Ancash est dominé par la partie la plus haute des Andes, appelée « la Cordillère blanche ». Dans cette région, les tremblements de terre et glissements de terrain arrivent occasionnellement. Surtout, la fonte des glaciers a fait augmenter le niveau des lacs glaciaires. L'un des plus problématiques est le lac Palcacocha au bord duquel se trouve la ville de Huaraz. Ce lac, déjà meurtrier par le passé<sup>3</sup>, a vu son niveau augmenter de manière significative ces dernières années<sup>4</sup>. Les risques d'inondation de la ville de Huaraz se sont ainsi accrus de manière significative. Plusieurs mesures préventives ont été prises par l'État péruvien, parmi lesquels la création de canalisations et barrages artificiels, sans que cela n'endigüe les risques d'inondation<sup>5</sup>.

C'est dans ce contexte qu'un ressortissant péruvien, M. Lliuya – guide de montagne dans la Cordillère blanche – a intenté une action contre l'énergéticien allemand RWE en 2015. Propriétaire d'une maison au-dessus de la ville de Huaraz, M. Lliuya considère qu'il se trouve dans l'obligation d'effectuer certains travaux afin d'éviter de futurs dommages liés aux inondations. Ces dépenses constituent, selon lui, un dommage matériel imputable en partie à l'énergéticien. En effet, RWE est l'un des plus gros émetteurs de gaz à effet de serre dans le monde. Ces émissions auraient contribué, selon le demandeur, en partie à la situation dans laquelle se trouve la ville de Huaraz.

1 Maître de conférences à l'Université Sorbonne Paris Nord, Membre de l'IRDA et de la Structure Fédérative « Les Communs ».

2 *Lliuya c/ RWE*, Cour régionale d'Essen, 15 décembre 2016, AZ. 2 O 285/15, <https://germanwatch.org/de/14198> (consulté le 6 avril 2020), V. notamment P. BERTS, « Climate Change Litigation : Essen District Court Dismisses Action », 18 décembre 2016, disponible sur le blog : <http://www.disputeresolutiongermany.com/2016/12/climate-change-litigation-essen-district-court-dismisses-action-brought-by-peruvian-farmer/> (consulté le 7 avril 2020); M. DARBY, « Peruvian climate lawsuit against German coal giant dismissed », 15 décembre 2016, disponible sur le site internet : <https://www.climatechangenews.com/2016/12/15/peruvian-climate-lawsuit-against-german-coal-giant-dismissed/> (consulté le 7 avril 2020); B. LE CAIN, « Climat : un paysan péruvien se bat pour une justice climatique mondiale », *Le Figaro*, 1<sup>er</sup> décembre 2017, disponible sur le site internet : <https://www.lefigaro.fr/sciences/2017/12/01/01008-20171201ARTFIG00268-climat-un-paysan-peruvien-se-bat-pour-une-justice-climatique-mondiale.php> (consulté le 7 avril 2020).

3 Le lac a entraîné la mort d'environ 4 000 personnes lors d'une inondation de la ville de Huaraz le 13 décembre 1941. V. par exemple B. FRANCOU, C. VINCENT, *Les glaciers à l'épreuve du climat*, spéc.p. 257, IRD Edition, 2017. V. également Summary of the submission of the defendant's legal counsel, 28 avril 2016, disponible sur le site internet : <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/21252.pdf> (consulté le 7 avril 2020).

4 Le lac a augmenté en surface de 8 fois et en volume de 30 fois en 40 ans. V. Statement of Claim, *Lliuya*, 23 novembre 2015, p. 5, disponible sur le site internet <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf> (consulté le 7 avril 2020) qui se réfère à l'étude de D. RIVAS, « Term report : Glacial lake out-burst flood (GLDOF). Palcacocha Lake, Peru », University of Texas at Austin, 2012.

5 Summary of the submission of the defendant's legal counsel, 28 avril 2016, *op. cit.*

Il a alors demandé devant les juridictions allemandes, juridictions du lieu du domicile du défendeur, à ce que l'énergéticien soit condamné à contribuer aux coûts des travaux nécessaires pour éviter les risques d'inondation à proportion de sa responsabilité dans le changement climatique. Cette action, soutenue par l'ONG allemande Germanwatch, est la première opposant une potentielle victime des changements climatiques – un ressortissant péruvien – à une entreprise privée dont la maison mère est située en Allemagne. Elle est venue soulever la question cruciale de la mise en œuvre de la responsabilité civile d'un acteur privé pour ses émissions de gaz à effet de serre. Ce fait générateur entraîne des questions juridiques peu communes. En effet, les émissions de gaz à effet de serre sont plurilocalisées dans le temps et dans l'espace. Elles sont multifactorielles en ce qu'elles existent dans toute activité selon des proportions plus ou moins importantes. Les sociétés privées jugées responsables des changements climatiques sont généralement des multinationales possédant des activités dans plusieurs pays. Leurs émissions de gaz à effet de serre sont importantes au regard de la taille de leur activité. Il s'ensuit que les contentieux de ce type sont, par nature, internationaux<sup>6</sup>. Le lieu des émissions des gaz à effet de serre n'est rarement, si ce n'est jamais, situé dans un seul État. Les phénomènes climatiques et les dommages potentiels peuvent se situer loin du lieu d'émission. L'affaire *Lliuya c. RWE* illustre particulièrement cela avec un demandeur et un dommage se situant au Pérou et une société défenderesse dont la maison mère est située en Allemagne et qui est responsable d'émissions un peu partout dans le monde<sup>7</sup>.

Le demandeur s'est fondé sur le droit allemand et, plus précisément sur plusieurs articles du Code civil allemand (BGB) protégeant le droit de propriété ainsi que du Code de procédure civile (ZPO). Trois demandes alternatives ont été formulées. La première – la demande principale – cherche à ce que RWE paye une partie des sommes nécessaires pour réduire le niveau du lac et assurer la protection de la propriété de M. Lliuya. Selon les études invoquées par le demandeur<sup>8</sup>, les coûts financiers de ces mesures préventives s'élèveraient à 3,5 millions d'euros et RWE devrait prendre en charge 0,47 % de ce montant au regard de sa contribution personnelle au changement climatique, soit 17 000 euros<sup>9</sup>. La seconde demande, formulée à titre subsidiaire, vise à ce que l'entreprise effectue elle-même les travaux de réduction du volume du lac Palcacocha à hauteur de 17 000 euros. Il s'agit précisément d'assurer des travaux de consolidation de la digue et de diminution du volume d'eau. A cet égard, le demandeur requiert soit que l'entreprise effectue les travaux elle-même, soit qu'elle paye sa contribution de 17 000 euros à une association<sup>10</sup>. Enfin, la dernière demande vise le paiement direct au demandeur de la somme de 6 384 euros pour que celui-ci effectue des travaux sur sa propriété<sup>11</sup>. En réponse, RWE a fait valoir l'irrecevabilité de l'action. Selon la société défenderesse, le demandeur ne présente pas d'intérêt à agir et la requête n'est pas suffisamment précise. L'énergéticien a également mis en avant le caractère infondé des demandes au regard de l'absence de lien de causalité entre ses actions et le supposé dommage du demandeur.

6 Sur les questions de droit international privé V. notre article, F. GIANSETTO, « Le droit international privé à l'épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique », *Journal du droit international*, 2018/2, p. 65 et s.

7 R. HEEDE, « Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010, Methods and results report », avril 2014.

8 V. *infra*.

9 Statement of Claim, *Lliuya c/ RWE*, 23 novembre 2015, *op. cit.*, p. 19 et 20.

10 Plaintiff: Written submission (after the oral proceedings of November 24<sup>th</sup>, 2016). Disponible sur le site internet <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/21397.pdf> (consulté le 8 avril 2020).

11 *Ibid.*



Ces deux questions sont fondamentales dans toutes actions portant sur la responsabilité civile d'un acteur privé liée aux changements climatiques. Elles ont conduit les juges à rejeter la recevabilité de la plupart des demandes comme non suffisamment définies (I). La dernière demande a, en revanche, été jugée recevable. Elle a toutefois été considérée infondée sur la base d'une absence de lien de causalité (II). L'affaire est allée un pas plus loin en appel où elle a passé l'étape de la recevabilité pour l'ensemble des demandes<sup>12</sup>. Ce sont désormais les éléments de preuve liés à l'existence d'un lien de causalité qui sont discutés<sup>13</sup>. A ce jour, l'arrêt d'appel n'a pas été rendu de sorte que c'est essentiellement le jugement de première instance qui sera ici commenté.

## I. Au stade de la recevabilité: les difficultés quant à la détermination du fait générateur et du dommage

Un premier constat émane du jugement du tribunal: la question de la compétence internationale du juge allemand n'a pas posé de difficulté. Bien que les contentieux relatifs aux changements climatiques puissent poser des questions délicates de droit international privé<sup>14</sup>, celles-ci ne semblent pas en l'occurrence avoir été débattues. Cela s'explique peut-être par le fait que le ressortissant péruvien ait décidé d'attirer RWE devant le juge du domicile du défendeur, soit le juge allemand. L'entreprise n'avait donc pas de réel intérêt à contester cette compétence de principe que l'on trouve au sein du Règlement Bruxelles I refondu, applicable en la matière<sup>15</sup>.

Avant que le juge ne se prononce au fond, le premier obstacle que doit passer tout requérant cherchant à engager la responsabilité d'un acteur au regard de ses émissions de gaz à effet de serre est la recevabilité. Cette étape, loin d'être évidente, a conduit de nombreuses affaires à être rejetées sur le fondement d'un manque d'intérêt à agir des demandeurs<sup>16</sup>. L'enjeu relevait de l'obligation, selon la procédure civile allemande, de déposer une requête suffisamment précise afin que l'objet du contentieux soit suffisamment délimité<sup>17</sup>. En l'espèce, c'est l'imprécision des demandes qui a posé problème (A), alors même que le demandeur avait pris soin d'établir une stratégie intéressante quant à la détermination du dommage à réparer (B).

12 *Saul Lliuya*, Cour d'Appel de Hamm, 30 novembre 2017, AG 11-5 U 15/17 2 O 285/15, (traduction non officielle : [http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20171211\\_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court\\_order-1.pdf](http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20171211_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_order-1.pdf) consulté le 6 avril 2020).

13 V. «Higher Regional Court Hamm: Large emitters can be held legally responsible for climate change impacts». Disponible sur le site internet : <https://germanwatch.org> (consulté le 6 avril 2020).

14 La compétence juridictionnelle et la loi applicable sont en effet déterminés en grande partie au regard du lieu du fait générateur et du lieu du dommage. Or, ces lieux sont particulièrement difficiles à identifier en matière climatique au regard de leur caractère plurilocalisé et diffus. V. F. GIANSETTO, «Le droit international privé à l'épreuve des nouveaux contentieux en matière de responsabilité climatique», *op. cit.*

15 Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte).

16 L. CANALI, «Les contentieux climatiques contre les entreprises: bilan et perspectives» in C. CURNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques: entre le national et l'international*, Pedone, 2018, p. 67.

17 V. *Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.*, District Court Essen, 15 December 2016, File number 2 O 285/15, p. 4, Disponible sur le site internet : <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20823.pdf> (consulté le 6 avril 2020).

## A. L'imprécision de la demande

Les arguments qui ont conduit au rejet de la recevabilité de la plupart des demandes tiennent à l'imprécision des faits générateurs reprochés. Il s'agit là avant tout d'une question de droit processuel allemand qui impose que la requête spécifie concrètement le trouble reproché. L'objectif est de délimiter l'étendue du pouvoir du juge (§ 308 du Code de procédure civile allemand dit « ZPO ») afin d'identifier le contenu et la portée des conséquences matérielles légales que la décision est amenée à trancher (§ 322 du ZPO). La décision doit pouvoir être exécutée sans qu'il ne soit besoin d'une procédure d'exécution forcée.

Or, selon les juges, les deux premières demandes (financer des mesures préventives de protection de la propriété de M. Lliuya et prendre des mesures visant à réduire le volume du lac Palcacocha) ne répondent pas à ces conditions. Il leur serait demandé d'estimer la contribution du défendeur aux troubles que subit M. Lliuya – sans qu'il n'ait été requis l'intervention d'un expert ou que le demandeur n'ait indiqué précisément l'ampleur du trouble reproché au défendeur dans sa requête. Surtout, les mesures spécifiques devant être prises pour faire cesser le trouble ne seraient pas précisées. Par ailleurs, le tribunal considère que la demande visant le paiement des 17.000 euros à une association ne peut être admise dès lors que l'association proposée n'existe pas<sup>18</sup>.

Ces arguments n'ont pas été repris en appel et les juges ont considéré la requête comme recevable. À l'opposé du jugement de première instance, la Cour d'appel a jugé que, conformément à la jurisprudence de droit allemand en matière de trouble à la propriété, pour être admissible, la requête n'a pas à préciser les mesures devant être adoptées pour faire cesser le trouble<sup>19</sup>. Ces questions avant tout processuelles sont spécifiques à l'affaire en question et ne méritent pas que l'on s'y attarde davantage. En revanche, il est intéressant de relever une spécificité dans la demande de M. Lliuya. Celui-ci n'a pas demandé la réparation intégrale d'un dommage actuel, mais la réparation d'un dommage futur, proportionnelle à la contribution de RWE aux émissions de gaz à effet de serre mondiale.

## B. La réparation préventive et partielle du dommage

Si l'imprécision du fait générateur a suffi à rendre irrecevables les demandes, M. Lliuya avait pris soin d'élaborer une stratégie particulièrement intéressante quant au dommage. En effet, au lieu de demander, de façon classique, la réparation intégrale du dommage, celui-ci s'est concentré sur sa réparation partielle. Plus précisément, il a demandé une réparation du dommage proportionnelle à la contribution au changement climatique de RWE<sup>20</sup>. Le demandeur s'est, à ce titre, fondé sur le « rapport Heede » *Carbon Majors* ainsi que les données publiées par *Global Carbon Atlas*<sup>21</sup> qui

18 Le demandeur avait demandé à ce que le paiement soit fait à l'association des collectivités locales Waraq.

19 *Saul Lliuya c/ RWE*, Cour d'Appel de Hamm, 1<sup>er</sup> février 2018, Traduction non officielle disponible sur le site internet : <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/21168.pdf> (consulté le 7 avril 2020).

20 Statement of Claim, *Lliuya c/ RWE*, 23 novembre 2015, *op. cit.*, disponible à l'adresse suivante : <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf> (consulté le 6 avril 2020).

21 V. la plateforme Global Carbon Atlas qui répertorie les données en matière d'émission de CO<sub>2</sub> dans le monde. Disponible sur le site internet : <http://www.globalcarbonatlas.org/en/content/welcome-carbon-atlas> (consulté le 7 avril 2020).



ont tous les deux calculé l’empreinte carbone de l’énergéticien à hauteur de 0,47 %<sup>22</sup>. Le « rapport Heede » *Carbon Majors* fait partie, dans le cadre des contentieux climatiques, des publications les plus utilisées<sup>23</sup>. En effet, il s’agit du rapport scientifique le plus abouti ayant analysé la contribution de certaines entreprises aux émissions de gaz à effet de serre mondiale. De manière inédite, cette étude a collecté l’ensemble des données en libre accès, mais aussi celles que les entreprises voulaient bien rendre public. Cela a permis de mettre en lumière le rôle du secteur des énergies fossiles, dont RWE fait partie. Selon le rapport, 100 entreprises seraient à l’origine de 52 % des émissions de gaz à effet de serre depuis la révolution industrielle (1751) et 71 % des émissions depuis 1988<sup>24</sup>.

Par ailleurs, la demande portait sur la réparation d’un dommage futur<sup>25</sup>, à savoir le paiement de mesures visant à protéger la propriété de M. Lliuya des conséquences de la fonte accélérée du glacier Palcacocha. Cette demande était fondée sur l’article 1004 du Code civil allemand (dit « BGB ») relatif à la nuisance privée. Cet article développe une théorie proche de celle du trouble anormal de voisinage du droit français qui permet d’engager la responsabilité d’une personne commettant une nuisance sur la propriété de quelqu’un alors même que ces agissements ne sont pas fautifs<sup>26</sup>. De manière identique ici, le droit allemand ne limite pas la responsabilité de celui qui commet une nuisance à l’exercice d’une activité illicite. Plus précisément, l’article 1004 BGB dispose que « s’il est porté atteinte à la propriété autrement que par éviction ou rétention de la possession, le propriétaire peut exiger de celui qui en est l’auteur l’élimination du trouble et s’il y a lieu de craindre de nouvelles atteintes, le propriétaire peut agir en justice en vue d’obtenir leur cessation »<sup>27</sup>. Autrement dit, cette responsabilité assure l’élimination d’un trouble qui est à l’origine de dommages actuels ou futurs.

En rejetant l’admissibilité de l’affaire, le tribunal n’a pas eu à statuer sur ces deux questions cruciales dans le cadre des contentieux climatiques. En effet, la question de la réparation préventive du dommage permet d’ouvrir la possibilité de réparer des dommages futurs en lien avec les changements climatiques. Il s’agit de faire cesser les activités nuisibles et d’assurer le paiement de mesures visant à endiguer les conséquences des changements climatiques<sup>28</sup>. Et ces conséquences sont amenées à être particulièrement nombreuses et variées. Elles sont susceptibles d’entraîner des dommages très divers. Il peut s’agir aussi bien de dommages aux personnes, aux biens ou à l’environnement lui-même. Ces dommages peuvent être la conséquence de phénomène climatique

22 R. HEEDE, « Carbon Majors », *op. cit.*

23 V. par exemple, Tribunal judiciaire, 28 janvier 2020, *Notre Affaire à Tous et autres c. Total; City of New York c. BP, Chevron, Conoco Phillips, Exxon Mobil, Shell*, Case 1: 18-cv-00182-JF; *People of State of California c. BP p.l.c.*, Cal. Super. Ct., CGC-17-561370; *Rhode Island c. Chevron Corp. & al.*, 1: 18-cv-00395, 2019.

24 *Ibid.*

25 V. également L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », *op. cit.*; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité climatique préventive », disponible sur le site internet <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01875905/document> (consultation le 8 avril 2020).

26 V. la jurisprudence française en ce sens qui a créé une véritable responsabilité à part entière, indépendante des autres hypothèses de responsabilité. Civ. 3<sup>ème</sup> 30 juin 2004, n° 03-11.562, Bull. civ. III n° 140; Civ. 3<sup>ème</sup> 14 janvier 2014, n° 12-29.017. V. également M. HAUTEREAU-BOUTONNET, L. CANALI, « Jalons pour une responsabilité climatique préventive », *op. cit.*, p. 11; P. Jourdain, « Comment traité le dommage potentiel ? », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, mars 2010, dossier 11, n° 7.

27 Traduction libre de L. CANALI, *ibid.*

28 V. par exemple l’action des villes de Oakland, San Francisco et New York qui ont demandé en justice le paiement des coûts nécessaires à la protection des villes et de leurs habitants contre la montée des eaux des océans, engendrée par le changement climatique. *City of New York c. BP, Chevron, Conoco Phillips, Exxon Mobil, Shell*, Case 1: 18-cv-00182-JFK; *People of State of California c. BP p.l.c. (San Francisco)*, Cal. Super. Ct., CGC-17-561370; *People of the State of California V. BP et al (Oakland)*, N. D. Cal., 3: 17-cv-0611.

immédiat, comme par exemple un cyclone. Ils peuvent également découler de phénomènes futurs nécessitant des mesures préventives d'adaptation ou de protection, comme c'est le cas en l'espèce.

Dans la même lignée, la spécificité des faits générateurs – les émissions de gaz à effet de serre – impose *a priori* que la demande de réparation du dommage soit partielle. Les émissions de gaz à effet de serre sont en effet multifactorielles. Elles émanent d'acteurs extrêmement variés. Elles sont dispersées dans le temps et dans l'espace. Dès lors, il apparaît impossible, ou en tout cas difficile, de faire peser sur un seul acteur, la réparation de l'intégralité d'un dommage relatif aux changements climatiques. Les coûts de réparation semblent insupportables pour une seule et même personne, surtout si les demandeurs se multiplient comme cela est probable<sup>29</sup>. Une possibilité serait certes d'envisager une réparation intégrale du dommage en prenant en compte le principe de contribution à la dette qui permet au défendeur condamné de se retourner contre les autres responsables du dommage<sup>30</sup>. En effet, le droit français fait la distinction entre obligation à la dette et contribution à la dette. Lorsque plusieurs personnes peuvent voir leur responsabilité engagée relativement à un même dommage, un seul d'entre eux peut être condamné à indemniser l'entier préjudice. Les coresponsables sont débiteurs solidaires ce qui permet d'éviter à la victime la recherche de la part contributive de chacun au stade de l'indemnisation. En revanche, si l'un des coobligés solidaires indemnise le préjudice, celui-ci peut se retourner contre les autres coobligés. Il ne saurait supporter seule la charge définitive des dommages et intérêts. Dans ce cas, le juge détermine la part des responsabilités en fonction de la gravité des fautes respectives des coobligés<sup>31</sup>.

En matière de changement climatique, ce mécanisme pose toutefois des difficultés. D'une part, la notion de faute n'est pas évidente, émettre des gaz à effet de serre n'étant pas, en soi, fautif. On pourrait certes imaginer un autre critère de répartition comme celui des parts de marché utilisé en *Common law* (*market share liability*) – qui permet de faire supporter le poids de l'indemnisation en fonction de la part qu'à l'auteur sur le marché<sup>32</sup>. Mais en ce qui concerne la France, ce critère n'a été appliqué qu'en cas de causalité alternative et non de causalité partagée. Autrement dit, un seul auteur était responsable du dommage, sans que l'on puisse déterminer lequel. Le fait générateur ne pouvait être imputé à plusieurs personnes en même temps<sup>33</sup>. Ainsi, cette répartition de la responsabilité n'est pas envisageable à l'heure actuelle en France en ce qui concerne les émissions de gaz à effet de serre où, par définition, elles peuvent être rattachées à plusieurs personnes pour un même dommage. Par ailleurs, ce critère suppose d'être sûre de l'existence du marché, de ses

29 Les Nations Unies comptabilisait déjà en 2017, plus de 1 000 contentieux climatiques dans le monde. V. « The status of Climate Change Litigation. A Global Review », *United Nations Environment Programme*, mai 2017, disponible sur le site internet: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/20767> (consulté le 6 avril 2020).

30 V. sur cette question, M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n° 8-9, août 2018, dossier 30.

31 *Ibid.*

32 Sur l'utilisation de la théorie de la responsabilité pour part de marché, V. aussi L. NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *D.* 2015, p. 2278.

33 Il s'agissait de la question de la responsabilité du secteur pharmaceutique pour l'utilisation de produits de santé. Ainsi, le lien entre le médicament et la maladie avait été fait, mais il était impossible de déterminer quel laboratoire avait fabriqué le médicament ayant provoqué la maladie en l'espèce. P. THIEFFRY, « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnementale et sanitaire ? », *Environnement* 2013, étude 18; F. G. TRÉBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie – Environnement – Infrastructures* n° 9-9, août 2018, dossier 24.



limites et de la place respective des différents acteurs<sup>34</sup>. Or, cela est particulièrement complexe en matière climatique en raison du caractère diffus des émissions dans le temps et dans l'espace.

D'autre part, avant d'envisager une contribution à la dette, il est nécessaire que l'obligation à la dette soit déterminée et que la responsabilité d'un des auteurs soit engagée. Or, rien n'est moins simple en matière climatique. En effet, cela suppose de démontrer un lien entre le dommage subi par le demandeur et les activités du défendeur. Il s'agit, autrement dit, de s'aventurer dans les affres de la causalité – autre élément ayant conduit à rejeter l'action de M. Lliuya en l'espèce.

## II. Au fond : la question du lien de causalité

Bien que la demande de paiement d'une certaine somme visant à protéger la propriété du demandeur des conséquences des changements climatiques ait été jugée recevable, celle-ci a été considérée comme infondée en raison d'une absence de lien de causalité. Dans le cas des contentieux climatiques, le lien de causalité à démontrer est triple (A). Cette chaîne causale complexe pose des difficultés de preuve, particulièrement lorsqu'il s'agit de la rattacher à un auteur en particulier (B).

### A. La nécessaire démonstration d'un triple lien de causalité

L'article 1004 du Code civil allemand, sur lequel est fondé la demande de M. Lliuya, nécessite de démontrer que RWE est bien un « perturbateur », au sens du droit allemand, de la propriété du demandeur. Or, le tribunal a considéré que l'existence d'un lien de causalité entre les agissements de RWE et les troubles subis par le ressortissant péruvien n'était pas démontré.

En matière de contentieux climatique, trois causalités sont plus précisément en cause<sup>35</sup>. La première est celle du lien entre les émissions de gaz à effet de serre du défendeur et les changements climatiques. La deuxième concerne celle existante entre les changements climatiques et l'événement en particulier, en l'espèce l'augmentation du lac glaciaire. La troisième est relative au lien entre le phénomène climatique et le dommage en question. Il s'agit ici de démontrer le lien entre l'augmentation du lac glaciaire et les préjudices subis par M. Lliuya.

Ces liens de causalité ne présentent pas les mêmes difficultés de preuve. En effet, le premier lien causal peut, en principe, être admis assez facilement aujourd'hui. Il est relativement bien acquis que les émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique jouent un rôle majeur dans les changements climatiques. En l'espèce, le tribunal ne le remet d'ailleurs pas en cause en affirmant que « *chaque émission de gaz à effet de serre contribue au changement climatique* »<sup>36</sup>. En revanche, pour le reste de la chaîne causale, cela dépendra de l'événement climatique et du dommage en question. Si, comme en l'espèce, il peut être admis que le changement climatique entraîne une fonte des glaciers et que cette fonte est susceptible de menacer certaines propriétés, il n'en sera pas toujours ainsi. Le lien

34 F. G. TRÉBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *op. cit.*

35 V. sur ce point, M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *op. cit.*

36 Traduction libre de « *every single emission of greenhouse gases is to contribute to climate change* ».

avec le changement climatique peut par exemple être plus difficile à établir en cas d'ouragan ou d'incendie. Ces difficultés, liées à l'incertitude scientifique du lien de causalité peuvent toutefois être contournées par le recours à des présomptions du fait de l'Homme. En effet, la causalité juridique n'équivaut pas à la causalité scientifique. Lorsque la preuve du lien de causalité se révèle difficile à rapporter, la jurisprudence a parfois recours à des présomptions de fait « graves, précises et concordantes ». C'est le cas en France avec le contentieux vaccinal pour lequel il existe souvent un doute scientifique. Ainsi, la Cour de cassation, après avoir considéré que le lien de causalité n'était pas rapporté entre la sclérose en plaque et l'administration du vaccin contre l'Hépatite B<sup>37</sup>, a eu recours à des présomptions de fait graves, précises et concordantes pour établir une causalité juridique<sup>38</sup>. Cette jurisprudence a par ailleurs reçu l'aval de la Cour de justice de l'Union européenne qui ne s'oppose pas à ce que le juge ait recours à des présomptions du fait de l'Homme pour rapporter la preuve de la causalité juridique lorsque la causalité scientifique est douteuse<sup>39</sup>. Reste que même en ayant recours à des présomptions graves, précises et concordantes, cela ne dispense pas le demandeur d'apporter la preuve de ces présomptions. Il faudrait alors déterminer les éléments permettant de faire présumer l'existence d'une chaîne causale. On pourrait imaginer que pour tout événement climatique extrême, il existe une présomption entre cet événement et le changement climatique. Le dernier lien, celui entre le phénomène climatique et le dommage en question découlerait alors naturellement.

En l'espèce, le tribunal n'a, semble-t-il, qu'entrevenu la complexité de la chaîne causale. Il n'a pas fragmenté les différents liens de causalité, mais s'est uniquement concentré sur l'imputation du défendeur à cette chaîne causale. Il faut dire que c'est ce dernier point qui est particulièrement difficile à établir.

## B. La difficile imputation à un auteur déterminé

Dans les contentieux climatiques contre des entreprises privées, la difficulté principale tient à l'existence de multiples auteurs d'émissions de gaz à effet de serre. En effet, pourquoi rendre responsable un émetteur plutôt qu'un autre ? Cette difficulté a déjà conduit à rejeter les demandes de victimes de phénomène climatique. Ainsi, dans l'affaire *Comer contre Murphy* où les victimes de l'ouragan Katrina cherchaient à engager la responsabilité des entreprises pétrolières et de charbon pour les dommages subis, il a finalement été jugé que les demandeurs n'avaient pas démontré le lien entre les émissions des défendeur et l'ouragan en question.

C'est également l'imputation du dommage au défendeur qui est ici rejeté par le tribunal. Celui-ci explique qu'« avec d'innombrables émetteurs de gaz à effet de serre, grands ou petits, dont les émissions se mélangent entre elles, se modifient entre elles, et finalement selon un processus naturel hautement complexe, induit un changement du climat, il est impossible d'identifier qui, dans la chaîne

37 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 23 septembre 2003, n° 01-13.063.

38 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 2008 (5 arrêts), *JCP* 2008, II, 10131, note L. GRYNBAUM; I 186, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK; *RCA* 2008, étude 8, note C. RADÉ; *RTD civ.* 2008, p. 492, obs. P. JOURDAIN.

39 CJUE, 21 juin 2017, aff. C-621/15: *JCP* 2017, 777, D. Berlin, 908 G. Viney, 1174, M. BACACHE; *RCA* 2017, focus 19, L. BLOCH; *JCP E* 2017, n° 29, p. 38, L. GRYNBAUM. V. également M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *op. cit.*



de causalité est responsable d'un dommage en particulier »<sup>40</sup>. Le raisonnement du tribunal se fonde sur la théorie de la causalité adéquate (qualifiée ici de « *conditio sine qua non* »). Selon cette théorie, un fait générateur ne peut engager la responsabilité de son auteur uniquement s'il est démontré que sans lui le dommage ne serait pas arrivé. Cette théorie se distingue de celle de l'équivalence des conditions qui considère que toutes les causes matérielles ayant contribué au dommage sont des causes juridiques de nature à engager la responsabilité de leur auteur. Au contraire, la théorie de la causalité adéquate effectue un tri parmi les causes matérielles du dommage et ne retient comme seule cause juridique que la cause principale, c'est-à-dire celle qui est la plus à même d'entraîner le dommage. En France, le juge civil utilise l'une ou l'autre de ces théories, de manière indistincte<sup>41</sup>.

L'utilisation de la théorie de la causalité adéquate par le tribunal a alors rendu la démonstration du lien entre les activités du défendeur et le dommage en question extrêmement difficile. Le demandeur devait démontrer que sans les émissions de gaz à effet de serre de RWE, le dommage subi par M. Lliuya ne se serait pas produit. Cela n'est pas réellement envisageable. Comme l'explique le tribunal, « Même si les émissions de gaz à effet de serre du défendeur sont particulièrement importantes, il n'est pas possible de considérer au regard des millions et milliards d'autres émetteurs que le changement climatique d'origine anthropogénique et l'augmentation du lac glaciaire ne serait pas arrivé sans les émissions du défendeur »<sup>42</sup>.

Le raisonnement développé par le tribunal ne va toutefois pas de soi. Si le lien entre les activités du défendeur et le dommage est forcément incertain, cette incertitude pourrait là encore être combattue en ayant recours à une présomption de causalité. A partir du moment où le secteur privé et quelques entreprises sont responsables d'une quantité très importante d'émissions de gaz à effet de serre, et qu'il est acquis que les émissions de gaz à effet de serre produisent des phénomènes climatiques extrêmes, il devient envisageable de faire jouer là encore des présomptions du fait de l'Homme pour faciliter la preuve de la victime. On pourrait par exemple considérer que dès lors qu'une personne émet une certaine quantité d'émission de gaz à effet de serre, elle est présumée contribuer à la survenue d'un phénomène climatique extrême. Dans ce cas, tout dommage lié à un phénomène climatique anormal ou extrême pourrait être imputé à une personne déterminée, au moins pour sa part d'émission. Mais, il faut le reconnaître, cette présomption ne répondrait pas à l'ensemble des difficultés juridiques. En effet, la question de l'imputation fait resurgir la question de la réparation d'un dommage intégral<sup>43</sup>. Si la participation d'une personne à un dommage climatique est nécessairement partielle, seule une réparation partielle du dommage est réellement envisageable. En France, il faudrait donc *a priori* revenir sur l'un des piliers de la responsabilité civile : le principe de réparation intégrale du dommage.

40 Traduction libre de : "When innumerable major and minor emitters release greenhouse gases, which merge indistinguishably with each other, alter each other, and finally, through highly complex natural processes, induce a change in the climate, it is impossible to identify anything resembling a linear chain of causation from one particular source of emission to one particular damage".

41 V. par exemple, Civ. 1ère, 10 juillet 2013, n° 12-21.314, D. 2013, p. 2306, note C. MELLOTTÉE, D. 2013, p. 2315, note J.-S. BORGHETTI, RTD. Civ. 2013, p. 852, note P. JOURDAIN, RDSS, 2013, p. 938, note J. PEIGNÉ; Civ. 1ère 29 mai 2013, n° 12-20.903, D. 2013, p. 1717, note J.-B. BORGHETTI, RTD Civ. 2013, p. 625, note P. JOURDAIN, RTD com. 2013, p. 797, note B. BOULOC, D. 2013, p. 1723, note P. BRUN.

42 Traduction libre de "Even the emissions of the defendant, as a major greenhouse gas emitter, are not so significant in the light of the millions and billions of emitters worldwide that anthropogenic climate change and therefore the supposed flood risk of the glacial lake would not occur if the defendant's particular emissions were not to exist".

43 V. *supra*.

Ces difficultés illustrent en tout cas mieux pourquoi dans l'affaire sous commentaire la Cour d'appel a décidé, sur cette question, d'interroger des experts. La Cour est en effet partie du rôle actif de RWE en tant qu'émetteur important de gaz à effet de serre pour s'interroger sur son rôle dans le réchauffement climatique et l'augmentation du lac glaciaire. Elle a alors demandé qu'il soit fait recours à des experts pour pouvoir répondre à la question des différents liens causaux. Plus précisément, les experts doivent répondre à quatre questions<sup>44</sup> : 1) les émissions du défendeur ont-ils entraîné une augmentation des niveaux de concentration des gaz à effet de serre dans l'atmosphère ? 2) Cette concentration de gaz à effet de serre a-t-elle entraîné une augmentation des températures ? 3) Cette augmentation des températures a-t-elle entraîné une accélération des fontes du glacier et ainsi une augmentation du lac glaciaire ? 4) La contribution de RWE dans cette chaîne de causalité est-elle mesurable et équivalente à 0,47 % du niveau global des émissions ? La réponse à ces différentes questions est, deux ans plus tard, toujours attendue. Ce temps d'attente s'explique par des raisons procédurales liées notamment au choix des experts<sup>45</sup>.

\*\*\*

L'affaire *Lliuya c. RWE* illustre donc particulièrement bien l'ensemble des problèmes juridiques pouvant se poser dans un contentieux opposant les victimes des changements climatiques à des émetteurs de gaz à effet de serre d'origine privée. Ces difficultés doivent amener à envisager d'autres mécanismes que celui de la responsabilité civile pour indemniser les dommages. On pense ici par exemple à la création d'un fonds d'indemnisation auquel pourraient contribuer les entreprises en fonction de leur taux d'émission de gaz à effet de serre. En attendant de tels mécanismes, la responsabilité civile reste une solution de choix pour permettre la participation du secteur privé à l'indemnisation des dommages climatiques. La décision de la Cour d'appel apportera, sur ce point, une première réponse.

44 V. *op. cit.*

45 V. R. BALDRICH, « No agreement on experts – now court will select them », <https://germanwatch.org/en/15706> (consulté le 12 avril 2020).