

Faculté de droit et de criminologie

La responsabilité climatique des entreprises vue sous l'angle de la notion de perte de chance

Mémoire Oïkos : la science au service du droit

Auteur : Zoé EVRARD

Promotrice : Céline ROMAINVILLE

Coordinatrice pédagogique : Claire-Marie LIEVENS

Coordinateur Oïkos : Tom DEDEURWAERDERE

Année académique : 2023-2024

Clinique Juridique Rosa Parks pour les droits humains

Finalité de master : « Droit Européen »

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

L'impact de l'activité humaine sur le réchauffement climatique est reconnu depuis des décennies. Cet impact se traduit déjà aujourd'hui en termes de sécheresses, inondations, vagues de chaleurs extrêmes, perte de la biodiversité, augmentation du niveau des eaux... Au vu de la trajectoire mondiale actuelle, ces événements ne vont que s'intensifier et se multiplier davantage, engendrant ce que l'on appelle une double injustice. En effet, bien que toutes les régions du monde soient touchées, ce sont les populations contribuant le moins au réchauffement climatique qui sont le plus à risque d'en subir les conséquences. Depuis la Conférence de Stockholm en 1972, jusqu'aux dernières Conférences des Parties (COP), de nombreux accords ont été signés par une grande partie des pays du monde dans le but d'atténuer et de faire face aux conséquences de cet impact. Cependant, les mesures nécessaires traînent à être implémentées et le réchauffement de 1.5°C par rapport à l'ère pré-industrielle, fixé par le GIEC comme étant la limite d'un réchauffement climatique dangereux, est déjà atteint. Dans son dernier rapport, le GIEC insiste sur la vitesse à laquelle se ferme notre fenêtre d'opportunités pour agir et sur l'insuffisance des flux financiers dirigés vers ces mesures nécessaires, alors que la majorité des solutions existe déjà.¹

Face à, d'une part l'inaction des instances de pouvoir, et d'autre part les activités toujours plus émettrices en gaz à effet de serre (GES) des grandes multinationales, les citoyen·ne·s et organisations se tournent de plus en plus vers la justice, menant à des affaires judiciaires regroupées sous le nom de contentieux climatiques. Bien que les premières affaires aient vu le jour dans les années 2000, le contentieux climatique a connu un tournant avec l'introduction de l'affaire Urgenda aux Pays-Bas en 2013, et la décision de la Cour d'Appel en 2018, obligeant l'État des Pays-Bas à réduire ses émissions de GES d'au moins 25% par rapport aux niveaux de 1990.² Dans les nombreuses affaires qui ont suivi ou sont toujours en cours, nous pouvons citer par exemple l'affaire Shell aux Pays-Bas et Klimaatzaak en Belgique.³ Que ce soient des affaires dirigées vers un Etat ou vers une entité privée, des arguments similaires sont souvent utilisés. La responsabilité civile, le droit à la vie privée et familiale et le droit des

¹ GIEC, « 2023 - Rapport de synthèse », 20 mars 2023, disponible sur <https://ipcc.ch/>.

² Hoge Raad der Nederlanden, arrêt *Pays-Bas c. Urgenda*, 20 décembre 2019, *NJB*, 2020/19.

³ Rechtbank Den Haag, arrêt *Shell c. Milieudefensie*, n° C/09/57193225, 25 mai 2021. ; Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 17 juin 2021, disponible sur www.klimaatzaak.eu.

futures générations sont souvent invoqués. Des éléments du droit de l'environnement interviennent aussi fréquemment, comme les principes de précaution et de prévention.

Dans les questions climatiques, la science est au centre de l'argumentaire juridique, ce qui fait du contentieux climatique un sujet interdisciplinaire par essence. Nous sommes trois étudiant·e·s en droit et quatre étudiant·e·s en ingénierie civile, associés autour de deux sujets de mémoire communs : la construction d'arguments au service de contentieux climatiques contre l'État belge d'une part, contre une grande multinationale d'autre part. L'objectif étant de construire des arguments techniques par les étudiant·e·s ingénieur·e·s, pour fonder les arguments juridiques construits par les étudiant·e·s en droit. Des réunions régulières sous différentes formes (en plénière, avec tout le groupe de travail, mais aussi entre étudiant·e·s travaillant sur le même sujet d'une même discipline) ont été organisées tout au long de l'année. Chaque thèse aura bénéficié de retours réguliers afin d'assurer sa pertinence dans les deux disciplines concernées. Les réunions auront aussi permis de confronter les idées et les points de vue, et elles se sont avérées particulièrement riches et diversifiées dans un tel contexte.

Ce groupe de travail interdisciplinaire s'inscrivant dans le contexte du contentieux climatique est un projet innovant à l'UCLouvain. Les différentes questions de recherche investiguées auront suscité beaucoup d'intérêt, notamment lors d'un colloque sur la justice climatique ayant eu lieu au début de l'année, auquel chaque groupe a eu l'occasion de présenter son approche initiale. Cette expérience nous aura permis de récolter de nombreux avis externes sur le sujet. Outre les éléments de réponse qu'elles apportent aux questions de recherche initiales, ces thèses auront aussi débouché sur de nombreuses autres questions à approfondir qui, nous l'espérons, pourront être traitées dans un cadre semblable dans les prochaines années.

Remerciements

La remise de ce mémoire de fin d'étude est l'occasion de se remémorer et de remercier tous ceux qui de près ou de loin ont contribué à embellir ces années universitaires.

Avant tout, je tiens à exprimer ma gratitude envers les trois universités qui ont encadrées mon parcours académique, en commençant par l'UCLouvain pour ces magnifiques années de bachelier et de master. Ensuite, je remercie la Faculteit Rechtsgeleerdheid van de KU Leuven ainsi que la School of Law of the University of California, Davis pour les échanges Erasmus qui ont permis d'enrichir mon apprentissage du droit grâce aux nombreuses rencontres et moments de partages.

Je voudrais également remercier la Clinique juridique Rosa Parks pour les droits humains de m'avoir donné l'opportunité de réaliser ce mémoire interdisciplinaire. Avec une mention toute particulière pour Noha HADDAD et Ludovic RAPPE et leur travail remarquable sans lequel tout ce projet n'aurait pas eu la même valeur. Mes remerciements vont également à Claire-Marie LIEVENS et Tom DEDEURWAERDERE pour leur travail en tant que, respectivement, coordinatrice pédagogique de la Clinique et coordinateur Oïkos. Sans oublier bien évidemment d'exprimer ma profonde gratitude envers Céline ROMAINVILLE pour ses précieux conseils en tant que promotrice. Travailler avec vous tous fut un réel plaisir.

MÉMOIRE INTERDISCIPLINAIRE - CHAPEAU COMMUN.....	4
REMERCIEMENTS.....	6
TABLE DES MATIÈRES.....	7
INTRODUCTION.....	12
PROLOGUE. MÉMOIRE INTERDISCIPLINAIRE : MISE EN CONTEXTE.....	15
<i>Section 1. Pourquoi cibler l'analyse sur TotalEnergies ?.....</i>	<i>15</i>
§1. Présentation de la multinationale.....	15
§2. Son positionnement en matière environnementale	16
<i>Section 2. Déroulement pratique du côté des ingénieurs</i>	<i>17</i>
§1. Crédibilité des émissions de GES déclarées de TotalEnergies.....	17
§2. Crédibilité du plan de transition de TotalEnergies	18
§3. Au-delà des chiffres d'autres incohérences peuvent également être remarquées en pratique.....	19
<i>Section 3. Quel rôle attribuer au travail réalisé par les ingénieurs ?.....</i>	<i>19</i>
PARTIE 1. LES PLANS DE TRANSITION DES ENTREPRISES, SOURCE D'UNE RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE ?.....	21
TITRE 1. LE PLAN DE TRANSITION COMME OUTIL DANS UN CONTENTIEUX CLIMATIQUE ?.....	21
<i>Section 1. Qu'est-ce qu'un code conduite ?.....</i>	<i>22</i>
<i>Section 2. Quel est l'intérêt de concevoir les codes de conduite comme une source de droit privé ?.....</i>	<i>23</i>
<i>Section 3. Les codes de conduite dans la jurisprudence internationale.....</i>	<i>25</i>
§1. L'affaire Shell.....	25
§2. L'affaire Erika.....	26
<i>Section 4. Quelle nature juridiquement contraignante pour les codes de conduite en droit belge ?.....</i>	<i>26</i>
§1. Responsabilité extracontractuelle pouvant être issue du code de conduite en droit belge.....	28
§2. Responsabilité contractuelle pouvant être issue du code de conduite en droit belge	29

§2.1. Judicialisation de la notion de code de conduite par le biais de la notion de faute.....	30
§2.2. Judicialisation de la notion de code de conduite par le biais de la notion de bonne foi et de l'apparence trompeuse.....	31
§2.3. Bases légales faisant mention des codes de conduite en droit belge.....	32
<i>Section 5. Quelles incidences réelles peut-on attendre de la notion des codes de conduite in fine ?</i>	<i>33</i>
TITRE 2. LE DEVOIR DE VIGILANCE COMME AUTRE SOURCE DE RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE POUR LES ENTREPRISES	33
<i>Section 1. Qu'est-ce que le devoir de vigilance ?</i>	<i>34</i>
<i>Section 2. La directive européenne sur le devoir de vigilance.....</i>	<i>34</i>
§1. Champ d'application de la directive européenne CSDDD.....	35
§2. Les obligations liées au devoir de vigilance reprises dans la directive CSDDD....	36
§3. Les autorités de contrôle.....	37
§4. Les mesures de sanctions	37
<i>Section 3. Le devoir de vigilance en droit belge</i>	<i>38</i>
§1. La nouvelle proposition de loi visant à instaurer un devoir de responsabilité à charge des entreprises en droit belge	39
§2. Conséquences de l'adoption de cette proposition de loi	39
§3. Impacts jurisprudentiels en Belgique et ailleurs.....	40
PARTIE 2. LA RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE DES ENTREPRISES EN DROIT CIVIL BELGE : Y-A-T-IL PERTE D'UNE CHANCE ?.....	42
TITRE 1. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DANS LE CADRE D'UN CONTENTIEUX CLIMATIQUE	43
<i>Section 1. Quid de la responsabilité civile dans le cadre d'un contentieux climatique en droit belge ?</i>	<i>44</i>
<i>Section 2. Aperçu du droit de la responsabilité civile en droit belge.....</i>	<i>45</i>
§1. La notion de faute dans le droit de la responsabilité civile belge.....	45
§2. Le lien causal dans le droit de la responsabilité civile belge.....	46
§3. Le dommage dans le droit de la responsabilité civile belge.....	47
<i>Section 3. Problématique liée à la théorie de l'équivalence des conditions dans les contentieux climatiques.....</i>	<i>48</i>
TITRE 2. LA NOTION JURIDIQUE DE PERTE DE CHANCE COMME SOLUTION FACE AUX INCERTITUDES CAUSALES DANS LE CADRE D'UN CONTENTIEUX CLIMATIQUE ?.....	50

<i>Section 1. État de la notion de perte de chance en droit belge de la responsabilité civile</i>	51
<i>Section 2. Évolution de la notion de perte de chance</i>	52
§1. Origine juridique de la notion de perte de chance	52
§1.1. La notion de perte de chance vue sous l'angle du dommage	52
§1.2. La notion de perte de chance vue sous l'angle du lien causal	54
§2. Distinction entre ces deux approches et divergences entre la section francophone et la section néerlandophone de la Cour de cassation belge	55
§2.1. Point de vue de la section francophone de la Cour de Cassation	56
§2.2. Point de vue de la section néerlandophone de la Cour de Cassation	57
§3. Perspective de réconciliation ?	58
§4. Conclusion sur la controverse entre les deux acceptions de la perte de chance	58
<i>Section 3. Les conditions d'admission de la perte de chance</i>	60
§1. Les conditions classiques d'admission de la perte de chance	60
§1.1. Le fait générateur : une faute comme condition sine qua non de la perte de chance	60
§1.2. Le lien causal entre la faute et la perte de chance	61
§2. Les conditions spécifiques de la perte de chance	61
§2.1. Le dommage comme une chance définitivement perdue	62
§2.2. Le dommage comme une chance réelle et sérieuse perdue	62
<i>Section 4. Indemnisation in concreto de la perte de chance sur le plan civil</i>	63
§1. Principes d'indemnisation de perte de chance établis par la Cour de cassation	64
§2. La situation jurisprudentielle actuelle	64
§3. Panorama de l'application jurisprudentielle de ces principes	65
§3.1. Méthode du calcul de probabilité de la chance perdue	66
§3.2. Évaluation ex aequo et bono de la perte de chance	67
<i>Section 5. Indemnisation in concreto de la perte de chance sur le plan pénal</i>	68
<i>Section 6. Quid de la notion de perte de chance au vu de la réforme du Code civil ?</i>	69
§1. L'incertitude causale sous l'angle de l'article 6.23 du projet de loi du nouveau Code civil	70
§2. L'incertitude causale sous l'angle de l'article 6.24 du projet de loi du nouveau Code civil	71
§3. Apports et conséquences de cette évolution	71

<i>Section 7. L'utilisation de la perte de chance dans le cadre du contentieux climatique en droit belge</i>	72
CONCLUSION	74
BIBLIOGRAPHIE	76
LÉGISLATION	76
JURISPRUDENCE	78
DOCTRINE.....	80
DIVERS	86

Introduction

La société prospère, dont nous faisons partie, prend progressivement conscience que sa richesse exubérante se construit au détriment de la planète et du reste de l'humanité qui subit les conséquences de ces excès.⁴

La problématique du changement climatique fait émerger la nécessité de savoir qui est responsable de quoi et pose la question du choix du mécanisme juridique à activer pour rendre opérationnelles ces responsabilités. Le récent rapport de synthèse du GIEC⁵ met en évidence qu'il est possible, à moindre coût d'éviter un changement climatique catastrophique sous condition d'un changement radical de notre système avant 2030.

Le droit joue un rôle essentiel dans la relation entre la science du climat, la gouvernance mondiale et les décideurs politiques. Il est crucial de se demander quels mécanismes juridiques peuvent être utilisés pour éviter les pires conséquences du changement climatique et examiner la responsabilité ou l'irresponsabilité climatique.⁶

En l'absence de régulation spécifique et suffisamment contraignante au sein des diverses législations nationales, et dans un contexte international où l'Accord de Paris⁷ ne définit pas clairement d'obligations juridiques ou de responsabilités facilement imputables, l'option des actions en justice s'est développée comme une voie alternative dans le combat pour les causes écologiques. Ainsi, après une première vague de mesures ciblant les États, on observe une émergence du contentieux climatique⁸ visant à responsabiliser les acteurs privés.

La perception de la responsabilité du secteur privé concernant le changement climatique a évolué, la part de responsabilité des entreprises dans ce domaine est désormais mise en

⁴ J.-M. GOLLIER, « Prolégomènes concernant le greenwashing », *Bull. Ass.*, juillet 2023, p. 288.

⁵ GIEC, « 2023 - Rapport de synthèse », 20 mars 2023, disponible sur <https://ipcc.ch/>.

⁶ M. TORRE-SCHAUB, L. d'AMBROSIO et B. LORMETEAU, « Changement climatique et responsabilité : Quelles normativités ? », *Energie, environnement, infrastructures*, *Lexis Nexis*, 2018, n°8-9, p. 9.

⁷ Accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015, approuvé par la loi du 25 décembre 2016 portant assentiment à l'Accord de Paris, *M.B.*, 26 avril 2017. Cet accord a été adopté à l'occasion de la vingt et unième session de la Conférence des Parties (COP21) à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui a eu lieu à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015. À l'heure actuelle, cet accord a été ratifié par 195 États.

⁸ L'acception la plus large du contentieux climatique le définit comme « comprenant les actions en justice qui soulèvent le changement climatique comme une question de fait ou de droit » : D. MARKELL et J.-B. RUHL, « An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts : A New Jurisprudence or Business as Usual? », *Florida Law Review*, n° 64, 2012, p. 27.

évidence par le biais de diverses actions en justice et rapports scientifiques⁹. En effet, les entreprises jouant un rôle à l'échelle mondiale dans les activités industrielles, leur implication est essentielle pour lutter contre le changement climatique et inciter les divers acteurs à développer et mettre en œuvre des moyens efficaces pour atténuer le changement climatique et s'adapter à ses effets.¹⁰

Face à ce défi mondial écologique, les entreprises ont pris conscience de leur devoir à agir. Nombre d'entre elles ont ainsi développé des stratégies de transition ou des codes de conduite leur fournissant des directives à suivre afin de se joindre à la lutte contre le dérèglement climatique et atteindre, entre autres, les objectifs fixés par les États là où elles sont implantées. Certaines entreprises affirment qu'elles ont adapté leurs comportements en conséquence. Ce mémoire interdisciplinaire s'interroge sur la véracité de cette affirmation et les mécanismes juridiques susceptibles de contraindre les entreprises à respecter leurs propres engagements. En effet, depuis l'action en justice contre Shell, il est désormais possible d'envisager poursuivre une action en justice contre une entreprise sur base de sa responsabilité civile en cas d'inaction climatique.

Ainsi le contentieux climatique s'impose comme un outil central de plus en plus sollicité pour lutter contre le manque de contraintes juridiques existantes.¹¹ Toutefois, il y a plusieurs points sur lesquels il se distingue du contentieux traditionnel, nécessitant une adaptation de certaines normes juridiques. Il devient évident qu'il faut envisager de nouvelles approches pour faire face aux défis actuels. En effet, les doutes qui peuvent faire que la voie de recours soit hasardeuse aujourd'hui préparent peut-être le succès des actions de demain.¹²

À titre de modeste contribution, cette recherche tentera de dégager les instruments disponibles dans notre système juridique avec un regard nouveau sur la question de savoir par quel moyen une entreprise peut-elle être tenue responsable de sa participation au réchauffement climatique. Dans cette optique, l'analyse débutera par la critique de la crédibilité du plan de

⁹ Citons par exemple : R. HEEDE, « It's time to rein in the fossil fuel giants before their greed chokes the planet », disponible sur www.theguardian.com, 8 October 8th 2019.

¹⁰ PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT (PNUE), « L'état du contentieux climatique - revue mondiale », étude, disponible sur www.fr.boell.org, mai 2017.

¹¹ H. COLBY, « Judging Climate Change: the Role of the Judiciary in the Fight Against Climate Change », *Oslo law Review*, n°3, 2020, pp. 172 à 173.

¹² F.-G. TREBULLE, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Energie, environnement, infrastructures*, *Lexis Nexis*, 2018, n°8-9, p. 20.

transition de TotalEnergies par des étudiants en ingénierie civile. Leurs conclusions montrent qu'en dépit de ses déclarations publiques contenues dans son plan de transition, les actions réelles de cette multinationale ne lui permettront pas d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050.

Partant de ce cas concret, ce mémoire explore ensuite les outils juridiques pouvant être utilisés pour renforcer la responsabilité climatique des entreprises. En commençant dans la première partie (Partie 1) par clarifier le rôle juridique des plans de transition et des codes de conduite des entreprises pour établir la responsabilité des entreprises (Titre 1). Dans un second temps, il abordera les conséquences au niveau européen et en droit belge de la toute récente adoption de la directive européenne sur le devoir de vigilance (Titre 2). La deuxième partie de ce mémoire (Partie 2) se concentrera sur la responsabilité civile en droit belge et son rôle dans les contentieux climatiques (Titre 1). Avant de réaliser un focus la notion juridique de perte de chance et ses évolutions modernes en responsabilité civile (Titre 2). Cette dernière sera étudiée comme solution potentielle pour alléger l'exigence de preuve du lien causal et répondre aux défis particuliers que posent les contentieux climatiques. Le fil rouge de cette analyse se fauilera ainsi entre ces différents mécanismes et concepts juridiques afin de tisser des liens théoriques et substantiels d'une manière qui se veut créative et pertinente.

En conclusion, ce mémoire propose une approche interdisciplinaire et novatrice pour aborder les défis juridiques posés par le changement climatique en combinant analyses juridiques et évaluations techniques. Il vise à fournir des arguments solides et pertinents pour soutenir les actions en justice contre les entreprises. Ce travail contribue ainsi à la réflexion sur les moyens de renforcer la responsabilité climatique des entreprises et d'améliorer le pouvoir d'action des contentieux climatiques.

Prologue. Mémoire interdisciplinaire : mise en contexte

Ce travail s'inscrit dans le cadre des mémoires interdisciplinaires Oïkos et a mobilisé deux étudiants de l'école Polytechnique de l'UCLouvain, et deux étudiants en droit Thomas COPPIETERS et WALLANT et moi-même qui réalisons notre mémoire dans le cadre de la clinique Rosa Parks des droits humains de l'UCLouvain. Ainsi, c'est grâce au partenariat avec Noha HADDAD et Ludovic RAPPE ; les deux étudiants en ingénierie civile que ce mémoire a pu voir le jour. Ils ont analysé la crédibilité du plan de transition de TotalEnergies en comparant l'analyse de son empreinte carbone avec la simulation de leur plan de transition.¹³

L'objectif de cette démarche est de combiner les savoirs de ces deux disciplines autour de la question de la responsabilité civile climatique des entreprises. Par conséquent, il est intéressant de s'attarder sur les recherches réalisées dans le cadre du mémoire des ingénieurs pour contextualiser et mettre en lumière l'importance pratique de la responsabilité climatique des entreprises avant d'enchaîner sur des développements juridiques plus vastes.

C'est pourquoi, en amont d'une analyse plus détaillée du plan de transition de l'entreprise, il est essentiel de présenter cette société pétrolière et gazière dans les grandes lignes (§1) afin de comprendre son impact global ainsi que son ambition déclarée de s'orienter vers une stratégie plus durable (§2). Ce, pour ensuite, faire état de l'analyse critique des ingénieurs face à la crédibilité des ambitions fixées par l'entreprise (Section 2). Et finalement conclure sur la portée juridique pouvant être attribuée à leur travail en pratique (Section 3).

Section 1. Pourquoi cibler l'analyse sur TotalEnergies ?

§1. Présentation de la multinationale

TotalEnergies, anciennement connue sous le nom de Compagnie Française des Pétroles, puis Total a été fondée en 1924. À l'heure actuelle, TotalEnergies est un géant mondial de l'énergie qui opère pour 64,4% de ses activités totales en Europe.¹⁴ L'entreprise emploie près

¹³ N. HADDAD et L. RAPPE, *Climate Litigation: Credibility analysis of the company's transition plan - Carbon footprint assessment analysis and simulation of the company's transition plan*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023.

¹⁴ À l'échelle mondiale, TotalEnergies exerce ses activités aux quatre coins de la planète. « Notre présence dans le monde », disponible sur www.totalenergies.com, consulté le 4 mai 2024.

de 100 000 personnes dans plus de 130 pays.¹⁵ Son chiffre d'affaires total mondial s'élevait à 263 milliards d'euros en 2022 pour un bénéfice de 19 milliards d'euros. TotalEnergies est impliqué dans la production et la vente de diverses sources énergétiques dont la plus grande partie concerne des énergies fossiles. Elle figure parmi les « *carbon majors* », c'est-à-dire, parmi les entreprises qui ont historiquement contribué le plus au réchauffement climatique mondial.¹⁶ De plus, il semble que ces dernières années, cette multinationale soit devenue la cible privilégiée des associations et des ONG qui luttent contre le réchauffement climatique telles que Greenpeace et « Notre Affaire à Tous ».

§2. Son positionnement en matière environnementale

TotalEnergies se positionne comme un acteur majeur de la transition énergétique, comme l'a encore affirmé son CEO Patrick Pouyanné lors du changement de nom de Total à TotalEnergies en mai 2021. Il affirme alors la volonté du groupe de « se transformer en une compagnie multi-énergies pour répondre au double défi de la transition énergétique : plus d'énergie, moins d'émissions ».¹⁷ L'entreprise a par ailleurs saisi cette opportunité pour mettre en avant ses objectifs à court et moyen termes.

À court terme, diversification de son mix énergétique afin de devenir l'un des plus grands producteurs d'énergies renouvelables au monde et une réduction d'au moins 40% de ses émissions nettes d'ici 2030.

À long terme, atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 en se basant sur le scénario de l'IEA (International Energy Agency) et le NZE (Net Zero Emissions) by 2050 scénario.¹⁸ La neutralité carbone a été définie par le GIEC comme étant « la situation dans laquelle les émissions anthropiques nettes de CO₂ sont compensées à l'échelle de la planète par les éliminations anthropiques nettes de CO₂ au cours d'une période donnée ».¹⁹

¹⁵ TOTALENERGIES, « Factbook 2021 », disponible sur www.totalenergies.com, consulté le 19 avril 2023 ; TOTALENERGIES, « Document d'enregistrement universel 2022 », disponible sur www.totalenergies.com, pp. 6 à 7.

¹⁶ Entre 1988 et 2015 la responsabilité totale de l'entreprise dans les émissions industrielles mondiales a été estimée à 1% : P. GRIFFIN, R. HEEDE et I. VAN DER VLUG, « The Carbon Majors Database : Data set 1.0 Methodology and Results », rapport, disponible sur www.cdp.net, 17 février 2017, pp. 2 à 4.

¹⁷ AFP, « Total change de nom pour convaincre sur ses actions pour le climat », disponible sur www.lepoint.fr, 21 mai 2021.

¹⁸ TotalEnergies se base également sur le traité de l'Union européenne Fit for 55 et les accords de Glasgow.

¹⁹ GIEC, « Glossaire », disponible sur www.ipcc.ch, 2018, p. 80.

À travers ses objectifs, l'entreprise affirme son engagement dans le respect des accords de Paris et son objectif qui vise à limiter l'augmentation de la température en dessous de 2 °C par rapport à l'ère pré-industrielle.²⁰ Il est important de réaliser un aparté sur l'aspect non contraignant des accords de Paris qui ne lie pas directement les entreprises mais qui fait cependant peser une certaine autorité morale dans le secteur.²¹ Ces ambitions de l'entreprise peuvent laisser à penser qu'elle est sur la bonne route pour contrer le réchauffement climatique, mais, est-ce vraiment le cas ?

Section 2. Déroulement pratique du côté des ingénieurs

Deux points importants peuvent être relevés du mémoire de Noah et Ludovic. Toutefois, en raison des incertitudes inhérentes à toute projection future, leurs simulations et analyses ne se prétendent pas être parfaites, mais visent plutôt à refléter les tendances générales prises par l'entreprise.

§1. Crédibilité des émissions de GES déclarées de TotalEnergies

Premièrement, ils ont développé leur propre modèle de simulation pour calculer les émissions de GES de l'entreprise pour pouvoir ensuite comparer les résultats obtenus avec les données officielles fournies par TotalEnergies dans ses rapports annuels.

La différence est frappante, le rapport des ingénieurs faisant état d'une quantité d'émission de GES 2,45 fois plus importante en 2021 que celle publiée par la multinationale dans son rapport annuel.

	Company's emissions (MtCO ₂ e)	Computed emissions (MtCO ₂ e)
Scope 1	82	122.81
Scope 2	7	-
Scope 3	370	992.69
Total	459	1 115.15

Figure 2: Les émissions pour les scopes 1, 2 et 3 annoncées par l'entreprise ou simulées (MtCO₂eq)

²⁰ TOTALENERGIES, « Document d'enregistrement universel pour l'année 2021 », disponible sur www.totalenergies.com, 25 mars 2022.

TOTALENERGIES, « Sustainability & Climate 2022 Progress Report », disponible sur www.totalenergies.com, 24 mars 2022.

²¹ D. MISONNE, « L'ambition de l'Accord de Paris sur le changement climatique. Ou comment, par convention, réguler la température de l'atmosphère terrestre ? », *Amén.*, 2018, pp.14. à 15. Lors de l'arrêt *Milieudefensie et al c. Royal Dutch Shell*, l'Accord a néanmoins pu être utilisé de manière indirecte.

Ce tableau donne un aperçu global des émissions classées selon les différents scopes. Il compare les émissions déclarées par l'entreprise et les émissions calculées par les ingénieurs.²²

§2. Crédibilité du plan de transition de TotalEnergies

Dans une deuxième partie, ils ont simulé le bilan carbone de l'entreprise jusqu'en 2050 dans le cadre de la trajectoire qu'elle devrait prendre en mettant en œuvre sa propre stratégie reprise dans son plan de transition. Cela a permis de mettre en avant la différence entre ses ambitions de transition énergétique et ses potentielles émissions réelles.

Le travail réalisé par les ingénieurs a montré que la stratégie présentée par TotalEnergies ne permettra pas à l'entreprise d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050. C'est-à-dire qu'ils n'atteindront pas l'objectif de 1,5 °C fixé par les Accords de Paris. En outre, les objectifs actuels de l'entreprise ne sont pas alignés aux SDS (*Sustainable Development Scenario*) qui visent à maintenir l'augmentation de la température mondiale en dessous de 2°C. C'est donc sans surprise que l'on peut également en déduire que les émissions de l'entreprise ne sont pas alignées sur le NZE Scenario de l'AIE.

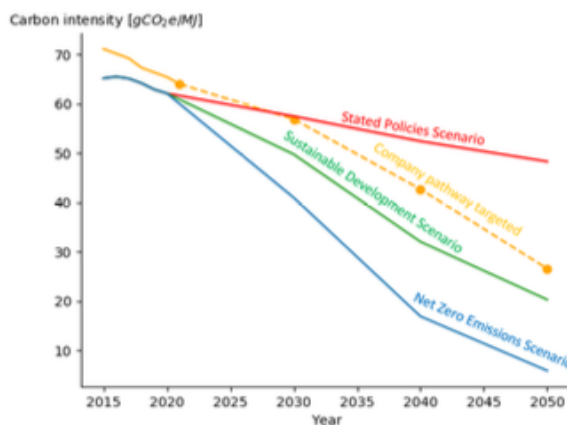


Figure 4.6: Global intensity paths for the oil and gas sector per scenario from 2021 to 2050 (gCO₂e/MJ) [10]

En effet, ce graphique illustre le fait que l'intensité des émissions de carbone visée par l'entreprise (en jaune) dépasse largement son budget carbone. En effet, l'intensité d'émission de carbone prévue par l'entreprise est beaucoup plus élevée que celle recommandée par le

²² N. HADDAD et L. RAPPE, *Climate Litigation: Credibility analysis of the company's transition plan - Carbon footprint assessment analysis and simulation of the company's transition plan*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023, p. 34.

scénario de référence de 1,5°C (en bleu). Et plus élevée que le scénario de développement durable qui vise à limiter le réchauffement climatique à 1,65°C (en vert).²³

Cette analyse révèle une importante sous-évaluation de ses émissions de GES par TotalEnergies et un manque d'ambition dans ses objectifs. Il va falloir réévaluer leurs ambitions en profondeur et s'y conformer rigoureusement pour espérer atteindre la neutralité carbone d'ici 2050. Il est en effet décevant de constater que ces belles paroles d'engagement ont du mal à se matérialiser en pratique.

§3. Au-delà des chiffres d'autres incohérences peuvent également être remarquées en pratique

Toujours pour atteindre la neutralité carbone d'ici 2050, l'une des principales recommandations de l'AIE est de stopper les investissements dans de nouvelles infrastructures pétrolières, gazières ou charbonnières d'ici la fin de 2021. Or les rapports de TotalEnergies²⁴ mentionnent de nouveaux projets notamment en Angola, au Brésil, au Mexique et en Ouganda.²⁵

Section 3. Quel rôle attribuer au travail réalisé par les ingénieurs ?

L'importance de la relation entre les sciences et le droit se marque tout particulièrement dans le cadre des contentieux climatiques.²⁶ En effet, on peut parler d'un droit qui s'est « construit sous l'impulsion d'expertises internationales provenant du GIEC ».²⁷ En pratique, de nombreux rapports scientifiques sont presque systématiquement utilisés comme outils pour

²³ N. HADDAD et L. RAPPE, *Climate Litigation: Credibility analysis of the company's transition plan - Carbon footprint assessment analysis and simulation of the company's transition plan*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023, p.79.

²⁴ TOTALENERGIES, « Projets & Réalisations », disponible sur www.totalenergies.com/fr, s.d., consulté le 23 avril 2024.

²⁵ AIE, « Net Zero by 2050, A Roadmap for the Global Energy Sector », disponible sur www.iea.org, octobre 2021, pp. 160 à 162.

TOTALENERGIES, « Sustainability & Climate 2023 Progress Report », disponible sur www.totalenergies.com, 21 mars 2023, p. 23.

²⁶ E. DEGAND, *Le contentieux climatique national comme levier pour contraindre les États à prendre des mesures adéquates afin de lutter contre le réchauffement climatique*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023, pp. 61 à 63.

²⁷ M. TORRE-SCHAUB, *Les dynamiques du contentieux climatiques : Usages et mobilisation du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, 2019, p. 58.

étayer l'argumentation des parties.²⁸ Par ailleurs, on remarque que la confiance et la valeur accordée par les tribunaux dans les arguments scientifiques s'amplifient. Le cas de l'affaire Urgenda²⁹ est un exemple parfait de cette évolution. Cette affaire a mobilisée le rapport du GIEC et d'autres rapports scientifiques comme base appropriée pour que le juge assigne l'État au respect de ses obligations de réduction d'émission de GES.³⁰

C'est pourquoi, les conclusions scientifiques des ingénieurs, étayées plus haut, recèlent une importance capitale sur le plan juridique. Ils fournissent des éléments probants pour soutenir d'éventuelles actions en justice contre TotalEnergies. *In casu*, leur étude a mis en évidence la nécessité pour l'entreprise de prendre une plus grande part de responsabilité vis-à-vis de la crise climatique, soulignant l'importance de suivre une transition énergétique conforme aux impératifs scientifiques. Tout en relevant, par ailleurs, le manque de cohérence entre leurs engagements officiels et leurs réelles émissions en pratique. Ainsi le travail réalisé par Noha et Ludovic pourrait être utilisé pour contraindre TotalEnergies à respecter ses engagements environnementaux et à réduire ses émissions de GES.

²⁸ C. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 233.

²⁹ *Fondation Urgenda c. L'État des Pays-Bas*, Tribunal de district de La Haye, 24 juin 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.

³⁰ C. HUGLO, *op.cit.*, p.233.

Partie 1. Les plans de transition des entreprises, source d'une responsabilité climatique ?

Cette première partie a pour objectif de mettre en avant des outils juridiques pouvant servir dans le cadre d'un contentieux climatique en gardant l'exemple de la non-crédibilité du plan de transition de TotalEnergies comme toile de fond. Dans une première partie de ce mémoire, le cadre juridique concernant les obligations des entreprises à l'égard de l'établissement et du respect de leurs propres codes de conduites ainsi que le rôle potentiel qu'ils peuvent jouer dans le cadre d'un contentieux climatique seront analysés (Titre 1). Tandis que, le titre deux de cette première partie, se penchera sur les autres moyens pouvant être retenus pour mettre en cause la responsabilité civile environnementale des entreprises en se basant sur leur plan de transition en droit belge (Titre 2).

Titre 1. Le plan de transition comme outil dans un contentieux climatique ?

Au vu des données scientifiques récoltées et analysées par nos deux collègues ingénieurs³¹, il a été démontré que TotalEnergies ne respectait pas ses propres engagements par rapport à son plan de transition³². Et ce, alors qu'il est au courant des risques et conséquences du réchauffement climatique depuis 1971³³ et que toute sa communication au public est basée sur ses efforts pour réduire ses émissions de CO2 et être plus neutre en carbone³⁴. Ce comportement et ce qu'il entraîne sur la biodiversité, ainsi que sa contribution au changement climatique, a des conséquences planétaires. Ce qui pousse à se demander s'il existe des mécanismes juridiques qui pourraient contraindre ou du moins influencer une entreprise à se conformer aux directives environnementales externes tout en respectant ses propres engagements internes.

³¹ N. HADDAD et L. RAPPE, *Climate Litigation: Credibility analysis of the company's transition plan - Carbon footprint assessment analysis and simulation of the company's transition plan*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023, p. 35.

³² TOTALENERGIES, « Code de conduite – Nos valeurs en pratique », disponible sur www.totalenergies.com, décembre 2022, pp. 26 à 27.

³³ M. HINRY, « Comment Total a fabriqué l'insouciance climatique ces 50 dernières années », disponible sur www.nationalgeographic.fr, 28 octobre 2021. ; C. BONNEUIL, P.-L. CHOQUET et B. FRANTA, « Early warnings and emerging accountability: Total's responses to global warming, 1971-2021 », *Global Environmental Change*, 2021, p. 2.

³⁴ Ce qui représente par ailleurs une faute, voir le mémoire de Thomas COPPIETERS's WALLANT pour plus d'informations à ce sujet :

T. COPPIETERS's WALLANT, *Le droit de la consommation face au phénomène de l'écoblanchiment*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023.

Dans la perspective de répondre à cette question, ce titre portera sur l'étude du cadre juridique de la notion de code de conduite, d'où découle le plan de transition, en tant que source possible de responsabilité pour les entreprises. Après avoir défini la notion de code de conduite et son évolution historique en tant qu'instrument d'autorégulation des entreprises (Section 1), les enjeux pratiques de cette notion en droit privé seront abordés (Section 2). Par la suite, il sera question de quelques exemples et leçons issus de la jurisprudence internationale (Section 3). Tandis qu'un exposé plus approfondi terminera ce titre en détaillant les divers mécanismes juridiques permettant d'appréhender cette notion en droit belge (Section 4).

Section 1. Qu'est-ce qu'un code de conduite ?

Les attentes morales et éthiques envers les entreprises multinationales en matière de gouvernance sont de plus en plus élevées³⁵. Ainsi, certaines entreprises ont adopté des mécanismes d'autorégulation³⁶ incluant généralement des normes considérées comme relevant de la *soft law*³⁷ en vue de responsabiliser les différents acteurs de l'entreprise.³⁸

Le code de conduite est un dispositif propre au secteur privé qui oblige l'entreprise à se fixer ses propres normes. Bien que ce mécanisme d'autorégulation puisse être désigné par diverses appellations (charte d'éthique, code de déontologie, lignes directrices, guide des bonnes pratiques, etc.), c'est le terme « code de conduite » qui sera utilisé dans ce travail.³⁹

La notion de code de conduite apparaît suite à la conférence d'Helsinki de 1975, et s'est, par la suite, répandue au sein du secteur privé dans les années 1990.⁴⁰ Le Livre vert de la Commission européenne sur la responsabilité sociale des entreprises présente le code de conduite comme une « *déclaration officielle des valeurs et des pratiques commerciales d'une entreprise, et parfois de ses fournisseurs* ». Ce code établit des normes minimales et témoigne

³⁵ P. PETIT et D. CHEKROUN, « Governance of transnational groups: What are the stakes: What are the challenges », *International Business Law Journal*, 2016, p. 623.

³⁶ P. PETIT et D. CHEKROUN, *op.cit.*, p. 622.

³⁷ A. LAMINE, « Les Accords d'entreprise transnationaux : paradigme d'un discours R.S.E. régénéré ? », *Ann. dr.*, 2014, pp. 315 à 316.

³⁸ P. PETIT et D. CHEKROUN, *op.cit.*, 2016, p. 631.

³⁹ E. DECAUX, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 29, 1983, pp. 81 à 97. ; M. JULIEN, « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013, pp. 48 à 52. ; J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, pp. 409 à 424.

⁴⁰ J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 410.

de l'engagement pris par l'entreprise de les respecter, ainsi que de veiller à ce qu'elles soient également observées par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires.⁴¹ Ce mécanisme permet aux entreprises d'assumer leur responsabilité sociale et de faire face à des enjeux cruciaux tels que la préservation de l'environnement, le respect des normes fondamentales du travail et la protection des droits de l'homme.⁴²

Dans le domaine économique, pris au sens large, on retrouve la définition du code de conduite à l'article 2, point f de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil⁴³ qui énonce qu'un code de conduite est : « *un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité* ». ⁴⁴

Ainsi, cette définition met en avant qu'en se dotant d'un tel code de conduite, les entreprises visent à s'engager à conduire leurs activités, de manière prudente et diligente, en définissant des lignes directrices de comportement. Ce, notamment en matière environnementale, par le biais de la *soft law*.

Section 2. Quel est l'intérêt de concevoir les codes de conduite comme une source de droit privé ?

Cette démarche trouve son importance dans un contexte de mondialisation néolibérale où les lois nationales peuvent se montrer insuffisantes pour réguler les activités des entreprises transnationales.⁴⁵ Par ailleurs, ces codes de conduite permettent aux entreprises d'anticiper et

⁴¹ Commission Européenne (2001), *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, Livre vert, juillet 2001 COM (2001), 366 final, 18 juillet 2001, JOCE C5-0161/2002.

⁴² M. JULIEN, « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013, pp. 48 à 52.

⁴³ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »)

⁴⁴ Cette définition est également reprise à l'article I.1, 7° du Code de droit économique.

⁴⁵ M. JULIEN, « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013, pp. 48 à 52.

de réduire la pression potentielle des réglementations législatives.⁴⁶ Ainsi il est compréhensible que les professionnels privilégient l'autorégulation car ils jouent à la fois un rôle actif dans la conception des règles et en sont les destinataires.⁴⁷

Les entreprises adoptent un code de conduite dans le but de bénéficier d'un avantage concurrentiel et de limiter, dans une certaine mesure, l'intervention législative. Ainsi comme on l'écrivait déjà en 1996 : « la prise en compte de l'environnement comme facteur de production est une des conditions des succès commerciaux. Le vert est souvent devenu le prix à payer pour entrer sur un marché ou y rester ».⁴⁸ Les codes de conduite visent à améliorer la réputation des entreprises signataires auprès du public et offrent des principes de gestion permettant d'obtenir des gains de productivité. En revêtant les caractéristiques d'entreprises respectueuses de l'environnement, les signataires des codes espèrent attirer une clientèle sensible à cette préoccupation environnementale. L'objectif de tels codes peut également viser à normaliser et à promouvoir une profession, un secteur d'activité ou une entreprise envers la clientèle, tout en cherchant plus largement à améliorer l'image de marque auprès du public.⁴⁹

Ainsi, les entreprises accordent de l'importance au respect de l'environnement parce que cela sert leurs intérêts économiques. De plus, en adoptant des codes, les professionnels s'engagent unilatéralement à respecter l'environnement, signifiant ainsi à l'État que son intervention est superflue. Bien que les signataires des codes de conduite ne cherchent pas à créer une zone de non-droit, ils souhaitent toutefois réduire le champ d'application du droit. L'objectif d'un code peut donc être de « desserrer » l'emprise législative.

À ce stade, une première critique à l'égard des codes de conduite peut d'ores et déjà être soulevée. Bien que la considération des impératifs de protection de l'environnement par les professionnels n'est pas critiquable en soi, il est critiquable que les entreprises cherchent à échapper à la réglementation sans s'imposer des obligations réellement contraignantes. Elles souhaitent réduire l'influence du droit étatique sans pour autant se donner des engagements concrets et effectifs. Dans ce cadre, le rôle premier de l'État en tant qu'acteur de la régulation

⁴⁶ *Ibid.*

J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 424.

⁴⁷ J.-B. RACINE, *op cit.*, p. 410.

⁴⁸ L. BOY, « L'Eco-label communautaire, un exemple de droit post-moderne », *R.I.D.E.*, 1996, p. 69.

⁴⁹ X. DIEUX et V. SIMONART, « Droit économique international et «autorégulation» », *L'autorégulation*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 202.

environnementale doit être maintenu, et si nécessaire, il devrait améliorer la qualité des textes adoptés. De plus, le juge devrait faire preuve d'audace en accordant aux codes de conduite une valeur juridique, même en l'absence de prétendue juridicité.⁵⁰

En effet, ignorer le caractère juridique des codes de conduite privés comporte des risques pour la régulation du secteur de l'environnement. La présence de ces codes peut inciter l'État à s'abstenir d'intervenir, ou à le faire de manière moins marquée, en sachant que les entreprises s'autorégulent. Si l'on n'accorde pas de valeur juridique aux codes de conduite en tant qu'engagements, cela pourrait entraîner une liberté excessive accordée aux entreprises. Il est donc nécessaire d'examiner la juridicité des codes de conduite, c'est-à-dire leur caractère juridique en tant que normes de conduite. Ce, en adoptant la thèse du pluralisme juridique plutôt que le dogme du positivisme légaliste qui les excluait du domaine du droit selon Kelsen⁵¹. Dans la suite de ce travail, les codes de conduite seront considérés comme l'une des sources privées du droit.⁵²

Section 3. Les codes de conduite dans la jurisprudence internationale

Avant de parcourir les mécanismes juridiques et les normes légales applicables aux codes de conduite des entreprises en droit belge, il est intéressant d'examiner comment ce principe est appréhendé dans la jurisprudence internationale. Étant donné que ce domaine est relativement récent, le nombre d'affaires à étudier est restreint et sert en l'espèce uniquement d'illustration succincte.

§1. L'affaire Shell

L'affaire Shell met en évidence l'impact réel de ces instruments unilatéraux lorsqu'ils sont utilisés dans un litige. La Cour s'est fondée sur les engagements pris par la société mère dans ses codes de conduite internes pour établir son devoir de vigilance⁵³. Cette approche de la

⁵⁰ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 417.

⁵¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 224.

⁵² J.-B. RACINE, *op.cit.*, p. 412.

⁵³ C. BRIGHT, « Quelques Réflexions À Propos De L'Affaire Shell Aux Pays-Bas », *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 136. ; *Rechtbank Den Haag*, Friday Alfred Akpan & Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC & Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD, C/09/337050, 30 janvier 2013, point 4. 27.

Cour néerlandaise à l'égard des codes de conduite internes est prometteuse car elle permet, même de manière limitée, de se baser sur des considérations volontaires pour établir la responsabilité de l'entreprise⁵⁴.

§2. L'affaire Erika

De même, dans l'affaire Erika, la Cour de cassation française a utilisé des exigences de sécurité et de protection de l'environnement adoptées par la société TotalEnergies elle-même pour justifier sa responsabilité concernant le naufrage et les dommages qui en ont résulté⁵⁵. Ce raisonnement a également été adopté par d'autres juridictions⁵⁶. Ainsi, certaines normes de droit international incluses dans ces mécanismes unilatéraux peuvent déroger à leur caractère de *soft law*, pourvu que les termes utilisés soient clairs⁵⁷.

Section 4. Quelle nature juridiquement contraignante pour les codes de conduite en droit belge ?

Au vu des développements précédents, il est clair qu'il est, premièrement, possible de reconnaître une valeur juridique à la notion de codes de conduite et, deuxièmement, que les enjeux sous-jacents exigent cette reconnaissance de leur valeur juridique.⁵⁸ D'où la question : quand est-il en droit belge en pratique ?

À première vue, bien que son adoption soit en principe volontaire⁵⁹, un code de conduite a une portée concrète en établissant des normes générales, telles que la norme de prudence.⁶⁰ Il représente un modèle d'autorégulation typique basé sur une convention entre des entités privées ou une déclaration unilatérale de volonté⁶¹, sans qu'il soit produit ou imposé par les autorités

⁵⁴ C. BRIGHT, *op.cit.*, p. 136.

⁵⁵ C. KESSEDJIAN et H. CANTÚ RIVERA, *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility*, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Springer, 2020, p. 22.

⁵⁶ Supreme Court, *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, [2019] UKSC 20, n° 53.

⁵⁷ C. KESSEDJIAN et H. CANTÚ RIVERA, *op.cit.*, p. 20.

⁵⁸ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 412.

⁵⁹ Il est à noter que bien que l'adhésion à de tels codes soit généralement volontaire, elle peut toutefois devenir une exigence pour rejoindre un groupement spécifique, ce qui rend le caractère volontaire de l'engagement à les respecter plus diffuse.

⁶⁰ CORPORATE GOVERNANCE, *Code Buysse III*, 2017, art 1.8., disponible sur www.codebuysse.com/downloads/CodeBuysseIII_FR.pdf.

⁶¹ V. COLAERT, *De meerlagige rechtsverhouding financiële dienstverlener - belegger*, thèse de doctorat, Université Catholique de Leuven, 2010, pp. 79 à 81.

chargées de créer le droit positif. Les codes de conduite sont ainsi un exemple d'autorégulation.⁶²

Cette pratique d'autorégulation offre une alternative à l'approche normative traditionnelle. La mise en place d'un code de conduite, tout comme son respect, dépend essentiellement de la volonté des entreprises. Ce code n'a pas de caractère formellement contraignant, mais il est plutôt considéré comme de la *soft law*.⁶³ Les codes de conduite, ne sont pas initialement soumis au droit positif et ne sont donc théoriquement pas assortis de sanctions juridiques.⁶⁴

Les conséquences juridiques des codes de conduite sont donc limitées, les entreprises ayant de plus tendance à utiliser des formulations vagues afin d'éviter que leurs engagements ne puissent être utilisés contre elles. En effet, le code de conduite se limite souvent à rappeler que l'entreprise est tenue de respecter des règles déjà existantes et contraignantes.⁶⁵ Ainsi, ces mécanismes reposent principalement sur des engagements éthiques et volontaires, plutôt que sur des contraintes juridiques⁶⁶, les distinguant clairement des normes légales contraignantes.⁶⁷ Ils se sont développés de manière complémentaire⁶⁸, cherchant à aborder des domaines qui ne sont pas nécessairement couverts par le droit.⁶⁹

⁶² X. DIEUX, « Droit, morale et marché : réflexions sur l'autorégulation en droit des sociétés et en droit financier », *La régulation économique dans la vie des affaires*, P. Peltzer et N. Thirion (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 27 à 28.

⁶³ E. DECAUX, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 29, 1983, pp. 81 à 97. ; M. JULIEN, « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013, pp. 48 à 52 ; A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : La responsabilité sociale des entreprises », *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 545 à 547.

⁶⁴ K. BYTTEBIER, *Gedragsregelen bij financiële transacties: huidige praktijk en perspectieven gepubliceerd als Deel 4 in Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 6 à 8. ; X. DIEUX et V. SIMONART, « Droit économique international et « autorégulation » », *L'autorégulation*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 203.

⁶⁵ M. JULIEN, « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013, pp. 48 à 52 ; J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 418.

⁶⁶ A. LAMINE, « Les Accords d'entreprise transnationaux : paradigme d'un discours R.S.E. régénéré ? », *Ann. dr.*, 2014, pp. 315 à 316.

⁶⁷ A. LAMINE, *op.cit.*, pp. 315 à 316.

⁶⁸ F. DORSSEMONT, « La responsabilité sociétale des entreprises », *Ann. dr.*, 2014, pp. 305 à 310. et E. MAZUYER, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE* (sous la dir. de N. Postel et R. Sobel), Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 307.

⁶⁹ A. LAMINE, « Les Accords d'entreprise transnationaux : paradigme d'un discours R.S.E. régénéré ? », *Ann. dr.*, 2014, 315 à 316.

Néanmoins, les codes de conduite peuvent être intégrés dans l'appareil juridique de l'État et entretenir des liens étroits avec le droit positif.⁷⁰ Il est pertinent de constater comment les instruments juridiques tels que la faute et la bonne foi permettent à cette notion de revêtir une certaine portée légale. Évitant ainsi qu'un code de conduite se révèle être un simple discours creux à portée publicitaire. C'est pourquoi, il est essentiel de promouvoir la juridisation des codes de conduite privés.

Une fois adopté par une organisation, le code de conduite n'est plus un instrument dont le respect est facultatif. Aucune infraction ne peut y être tolérée par la direction et les conséquences doivent être généralement préalablement énoncées.⁷¹ Dès lors, il est possible d'en déduire une responsabilité extracontractuelle (§1) et une responsabilité contractuelle (§2).

§1. Responsabilité extracontractuelle pouvant être issue du code de conduite en droit belge

Du point de vue de la responsabilité extracontractuelle, il est possible de considérer que le non-respect d'une disposition d'un code de conduite qui n'a pas le statut de loi au sens formel peut constituer un manquement à l'obligation générale de prudence. En effet, son non-respect peut être assimilé à une faute selon les normes de prudence et de diligence. Et ce, sauf si le juge estime que la norme enfreinte ne mérite pas d'être élevée au rang de principe de comportement civilement obligatoire.⁷²

De plus, l'adoption d'un code de conduite peut également conférer des droits aux parties contractantes impliquées. Ainsi dans certains cas, les codes de conduite peuvent contenir des dispositions prévoyant des sanctions en cas de violation de leurs principes ou règles.⁷³

⁷⁰ D. WILLERMAIN, « L'administration des sociétés: gouvernance d'entreprise, pouvoir de gestion et de représentation (questions choisies) », *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 112 à 116. ; J.-J. ROMMES, « Petit dictionnaire non alphabétique d'éthique financière. Entre la morale et le droit, où se situe la déontologie des banques ? », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 247.

⁷¹ Chambre de Commerce Internationale (ICC), Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, document n° 240-46/745, 25 septembre 2018, p. 56.

⁷² X. DIEUX, « Le contrat : instrument et objet de dirigisme », *Les Obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1984, p. 342.

⁷³ M. DRESEN, « MiFID: enkele bijzondere spelers en spelregels (gedragscodes tussenpersonen toezichthouder) », *MiFID – Questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 23.

§2. Responsabilité contractuelle pouvant être issue du code de conduite en droit belge

Du point de vue de la responsabilité contractuelle, les principes ou engagements énoncés dans les codes de conduite peuvent indirectement influencer le droit de diverses manières.⁷⁴ Ils peuvent être référencés dans des lois ou des contrats, servir de critères pour évaluer la bonne foi, le niveau de prudence et de diligence d'un professionnel dans un secteur spécifique, ou déterminer la conformité d'un comportement aux pratiques commerciales honnêtes ou aux usages de la profession.⁷⁵ Lorsque les dispositions du code de conduite vont au-delà de simples engagements moraux ou de déclarations d'intention et ont un objet clairement défini, leur non-respect peut entraîner une responsabilité contractuelle.⁷⁶

Attention, selon le droit commun, les dispositions d'un code de conduite pourraient être considérées comme un usage s'il est établi qu'elles sont généralement reconnues comme applicables aux conventions du type en question ou dans le milieu professionnel concerné. Le système juridique dispose de mécanismes suffisamment adaptables pour reconnaître les codes de conduite en tant qu'usages professionnels. Il est incontestable qu'ils peuvent être considérés comme des titres d'usages conventionnels. Dans ce cas, cet usage s'intègre au contrat⁷⁷, sauf si les parties expriment expressément ou tacitement une intention contraire.⁷⁸ Cette proposition requiert cependant d'adhérer à la théorie de la formation instantanée de la coutume.⁷⁹

Cependant, étant donné que les codes de conduite dans le domaine de l'environnement sont relativement récents, il n'est pas possible de considérer les engagements qui y sont stipulés comme des règles relevant déjà de la coutume. Au mieux, on peut envisager que les usages issus des codes de conduite deviendront progressivement des règles coutumières au fil du temps. Prôner la juridisation des codes de conduite par le standard juridique semble donc être la meilleure option. Le juge étatique pourrait ainsi contribuer à leur effectivité en les considérant comme des standards professionnels dont la violation doit être juridiquement sanctionnée, grâce

⁷⁴ H. COUSY, « Le secteur des assurances sera-t-il « mifidisé »? », *Bull. ass.*, 2009, p. 248.

⁷⁵ E. WYMEERSCH, « L'autorégulation dans le domaine financier », Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 182. ; A. BRUYNEEL, « La déontologie bancaire et financière en 1998: mode et nécessité? », *AEDBF*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 5 et s., sp. p. 9, note n° 12.

⁷⁶ Même si cela est fort rare en pratique.

⁷⁷ En accord avec les articles 1135, 1159 et 1160 du Code civil.

⁷⁸ Cass., 11 septembre 2008, C.06.0684.F, www.cass.be ; Cass., 9 décembre 1999, Pas., 1999, I, p. 1699 ; Cass., 29 mai 1947, Pas., 1947, I, p. 217.

⁷⁹ En effet, la coutume doit « résulter de la répétition d'un assez grand nombre d'actes semblables » (J. GHESTIN et al., *op.cit.* p. 503.)

à la notion de faute (§2.1) et de bonne foi (§2.2) en s'appuyant sur certaines bases légales existantes en droit belge (§2.3).

§2.1. Judicialisation de la notion de code de conduite par le biais de la notion de faute

Les codes de conduite peuvent être utilisés pour évaluer la faute dans le cadre de la responsabilité pour dommage écologique ou de la responsabilité pour concurrence déloyale.

Lorsqu'une entreprise occasionne des préjudices aux personnes ou à l'environnement, sa responsabilité délictuelle peut être mise en jeu sur la base d'une faute. Les codes de conduite dans le domaine de l'environnement contiennent des engagements de prudence ou de diligence, donnant naissance à des obligations juridiques. Dès lors qu'il s'agit d'une entreprise, le juge peut évaluer la faute en se basant sur le standard « du bon professionnel », et non seulement sur le standard du « bon père de famille ». ⁸⁰ En effet, les codes de conduite définissent les normes de prudence et de diligence attendues des entreprises en tant que « bons professionnels ».

Les codes de conduite peuvent indiquer l'existence d'une faute dans trois situations. ⁸¹ Tout d'abord, lorsqu'il n'existe aucune réglementation, la violation d'un engagement contenu dans un code constitue une faute civile en référence au standard du « bon professionnel », permettant ainsi d'imposer des obligations juridiques aux professionnels en l'absence de lois spécifiques. Ensuite, si un code reprend une obligation déjà présente dans une loi ou un règlement, cela facilite l'imputation d'une faute à l'auteur du dommage, car il y a violation à la fois de l'obligation légale et de l'usage professionnel. Enfin, les codes de conduite dépassent souvent la réglementation en vigueur en attribuant aux signataires des obligations plus contraignantes.

⁸⁰ « L'existence d'un usage facilite la tâche du juge en lui permettant de qualifier une conduite de fautive parce qu'elle n'est pas conforme à l'usage » : B. STARK, H. ROLAND, L. BOYER : « Les obligations ; tome I, La responsabilité délictuelle », 4^e *Litec*, 1991, n° 279, n° 280.

⁸¹ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 420.

§2.2. Judicialisation de la notion de code de conduite par le biais de la notion de bonne foi et de l'apparence trompeuse

La bonne foi peut se manifester soit par une croyance erronée, soit par un comportement loyal.⁸² En pratique, elle permet de sanctionner une apparence trompeuse. En droit belge, les codes de conduite pourraient ainsi être pris en compte en se basant sur le concept de l'apparence trompeuse.

Pour qu'elle s'applique, la théorie de l'apparence trompeuse exige trois conditions. D'abord, une situation apparente doit exister, différente de la situation réelle, induisant chez un tiers ou un cocontractant la croyance qu'elle est réelle. Ensuite, il faut que la victime ait légitimement pu croire en l'existence de cette situation apparente. Enfin, l'apparence doit pouvoir être imputée à l'autre partie, ce qui signifie que l'entreprise doit avoir contribué à la créer ou à la laisser subsister, même en l'absence de faute de sa part.⁸³

La théorie de l'apparence s'étend à toute relation contractuelle⁸⁴ et crée des droits pour une personne qui a légitimement cru en une situation apparente, considérant que ces droits auraient existé si cette situation correspondait effectivement à la réalité.⁸⁵ La diffusion répandue des codes de conduite et les engagements pris par les signataires pour les respecter peuvent donner l'impression au public que ces documents ont une force juridique contraignante.⁸⁶ De plus, le caractère vague et ambigu des engagements renforce cette croyance erronée quant à leur valeur juridique réelle.

Dans le contexte des relations contractuelles, l'apparence peut jouer un rôle crucial. Lorsqu'un contractant traite avec une entreprise qui a adhéré à un code de conduite, il peut légitimement s'attendre à ce que cette entreprise respecte ses engagements énoncés dans le code lors de l'exécution du contrat.

⁸² G. CORNU, « Vocabulaire juridique », association H.-Capitant, *P.U.F.*, 1987.

⁸³ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1698. ; R. KRUTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *R.C.J.B.*, 1991, p. 71.

⁸⁴ J. VAN MEERBEECK, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », *R.I.E.J.*, n° 76, 2016, pp. 97 à 118.

⁸⁵ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1698.

⁸⁶ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 422.

Si la théorie de l'apparence est appliquée aux codes de conduite, cela impliquerait que le signataire du code serait obligé de se conformer à ses engagements, conférant ainsi des droits au contractant tiers.⁸⁷ Ainsi, des groupements ou des associations professionnelles peuvent adopter des codes de conduite qui définissent des normes de comportement à suivre par leurs membres par exemple dans l'exercice d'une activité spécifique ou la fourniture de services à des tiers.⁸⁸

Il convient toutefois de souligner à cet égard que la responsabilité pour faute n'est pas la norme générale en matière de responsabilité environnementale. Il en découle que la reconnaissance de leur valeur juridique par le biais de la théorie de l'apparence reste hypothétique et peu probable dans la réalité.⁸⁹

§2.3. Bases légales faisant mention des codes de conduite en droit belge

Cette mise en œuvre de la responsabilité pour apparence trompeuse pourrait s'appuyer sur plusieurs dispositions consacrées dans le code de droit économique belge conformément à la directive 2005/29⁹⁰ :

L'article VI.98, 2° du Code de droit économique considère d'une part comme trompeuse et donc déloyale toute pratique commerciale ayant pour effet de faussement influencer les choix du consommateur. Cela inclut, entre autres, « *le non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel elle s'est engagée à être liée* », à condition « *que ces engagements ne sont pas des déclarations d'intention, mais sont fermes et vérifiables* », « *et que l'entreprise, dans le cadre d'une pratique commerciale, indique qu'elle est liée par le code* ». ⁹¹

D'autre part, selon l'article VI.100 du même code, toutes pratiques consistant à « *se prétendre signataire d'un code de conduite* » ou « *à affirmer qu'un code de conduite a reçu*

⁸⁷ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 422.

⁸⁸ M.-D. WEINBERGER, « La responsabilité des intermédiaires financiers » *Traité pratique de droit commercial*, Tome 5, Bruxelles, Kluwer, 2016, p. 998.

⁸⁹ J.-B. RACINE, « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996, p. 424.

⁹⁰ M.-D. WEINBERGER, *op cit.*, p. 992.

⁹¹ *Ibid.*

l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas » sont considérées comme des pratiques commerciales trompeuses et déloyales en toutes circonstances.⁹² Cette dernière disposition est sujette à des sanctions pénales, conformément à l'article XV.83, 13° du même code.

Section 5. Quelles incidences réelles peut-on attendre de la notion des codes de conduite *in fine* ?

Bien qu'initialement décrit comme des instruments d'autorégulation, l'examen des codes de conduite et leur éventuelle appréhension à travers les mécanismes juridiques en droit belge montre leur potentiel contraignant pour renforcer la responsabilité des entreprises.

Ainsi, bien que leur reconnaissance juridique reste hypothétique, il n'y a pas de doute quant au fait qu'une évolution du cadre juridique est nécessaire pour rendre les entreprises plus responsables face au changement climatique et qu'une juridicisation des codes de conduite pourrait garantir un respect plus rigoureux des engagements internes et externes des entreprises pour une meilleure protection de l'environnement.

Titre 2. Le devoir de vigilance comme autre source de responsabilité climatique pour les entreprises

Toujours grâce à l'analyse de la crédibilité du plan de transition réalisée par les étudiants ingénieurs, il est pertinent de se tourner vers des sources alternatives de responsabilité climatique des entreprises. La deuxième notion juridique abordée dans ce cadre sera donc le devoir de vigilance. Ce dernier n'est pas encore en vigueur en Belgique à l'heure actuelle mais, c'est désormais officiel, qu'il constituera dans un avenir pas si lointain un levier important pour actionner la responsabilité environnementale des entreprises.

Ce deuxième titre a donc comme objectif, après avoir brièvement introduit le devoir de vigilance (Section 1), d'effectuer une analyse détaillée de la directive européenne sur le devoir de vigilance (Section 2), pour terminer par faire le point sur le devoir de vigilance en droit belge en considérant ses conséquences jurisprudentielles potentielles en Belgique et ailleurs (Section 3).

⁹² Article VI.100, 1° et 3° CDE.

Section 1. Qu'est-ce que le devoir de vigilance ?

Le devoir de vigilance fait référence à un ensemble de normes et de procédures que les entreprises commerciales sont encouragées à intégrer dans leur organisation. Le devoir de vigilance s'inspire de la notion anglo-saxonne bien connue de « *due diligence* ». Cette dernière représente le niveau minimum de prudence requis des dirigeants d'entreprises pour éviter que leurs décisions puissent entraîner des risques matériels ou financiers pour l'entreprise et ses actionnaires.

Le devoir de vigilance similaire au principe de « *due diligence* » impose aux entreprises d'une certaine taille l'adoption de normes de gouvernance et de processus visant à prévenir les risques.⁹³ Le devoir de vigilance peut donc offrir une approche équilibrée et novatrice en combinant régulation externe et normativité interne au sein des entreprises.⁹⁴

Section 2. La directive européenne sur le devoir de vigilance

Suite au Pacte vert pour l'Europe et au Plan d'action pour une finance durable, présentés en décembre 2019 qui ont pour objectif de rendre l'économie de l'Union européenne plus durable et neutre en carbone d'ici 2050⁹⁵, l'Union européenne avait clairement exprimé son intention de dépasser le cadre de la *soft law*⁹⁶ en mettant en place un devoir de vigilance obligatoire. Dans ce contexte, la Commission européenne avait présenté la « *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* » (ci-après CSDDD)⁹⁷ comme proposition de directive européenne.

⁹³ F. LONGFILS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *Bull. ass.*, juillet 2023, p. 134.

⁹⁴ T.SACHS, J.TRICOT, « La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises, *Droit et société* 2020/3 (N° 106), Éditions Lextenso, pp. 683 à 698.

⁹⁵ Communication relative au Pacte vert pour l'Europe, 11 décembre 2019, COM (2019) 640 final, p. 20.

⁹⁶ En allant plus loin que ses précédents principes de *soft law* international tels que Les Principes Directeurs des Nations Unies (Principes directeurs des Nations unies, Principes n° 17, adoptés le 16 juin 2011 par les Nations Unies, voy. www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciple-BusinessHR_FR.pdf.) et les 17 objectifs de développement durable (OCDE (2017), Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Paris, éd. OCDE, voy. : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264269514-fr>.)

⁹⁷ Proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence, COM (2022) 71 final, 2022/0051 (COD), 23 février 2022.

C'est le 24 avril 2024, soit onze ans jour pour jour après l'effondrement de l'immeuble du Rana Plaza au Bangladesh⁹⁸ que la CSDDD a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil. Cette nouvelle directive marque un changement de paradigme de la responsabilité sociétale des entreprises européennes. En effet, c'est désormais officiel, l'Union européenne se dote d'un devoir de vigilance.

L'esprit de la CSDDD est d'instaurer, pour les entreprises concernées, des obligations de diligence raisonnables approfondies à certaines entreprises commerciales pour prévenir la violation des droits humains et les dommages environnementaux. L'idée étant de promouvoir la durabilité et les pratiques commerciales responsables tout en protégeant les droits de l'homme et l'environnement. Elle vise à garantir que les entreprises prennent en compte l'impact négatif de leurs activités tout au long de leur chaîne de valeur. Il est à noter que plusieurs États avaient déjà adopté cette notion dans leur législation nationale sans attendre l'adoption de la directive européenne sur le devoir de vigilance. Cela inclut notamment la France⁹⁹, l'Allemagne¹⁰⁰, ainsi que les Pays-Bas¹⁰¹.

§1. Champ d'application de la directive européenne CSDDD

Le champ d'application de la CSDDD concerne aussi bien les entreprises européennes que celles qui commercialisent leurs produits dans l'Union Européenne depuis un pays tiers. En pratique, ce sont les entreprises industrielles et commerciales qui sont concernées par le nouveau texte européen, délimitées via un premier critère du chiffre d'affaires et un deuxième critère de l'effectif.

Concrètement, la directive s'appliquera aux entreprises qui emploient plus de 1000 salariés et qui réalisent un chiffre d'affaires net mondial supérieur à 450 millions d'euros.¹⁰²

⁹⁸ Pour en savoir plus : LE MONDE, « Effondrement du Rana Plaza, la mort de l'industrie », disponible sur www.lemonde.fr, 26 mai 2013.

⁹⁹ Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *J.O.R.F.*, 28 mars 2017, Texte n°1.

¹⁰⁰ Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen - Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, 19 april 2021, n°19/28649, www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-delieferkettengesetz-845608

¹⁰¹ Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen, Staatsblad, 13 novembre 2019, n° 401.

¹⁰² Article 2, 1°, a) de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

Ensuite cela visera également les sociétés qui, sans atteindre ces seuils à leur propre niveau, sont les sociétés mères de groupe qui eux les atteignent.¹⁰³ La directive vise également les réseaux de franchise qui réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 80 millions d'euros si 22,5 millions d'euros ont été générés par des redevances.¹⁰⁴ Finalement, la directive touchera aussi les sociétés non européennes, les sociétés mères et les franchises de pays tiers sont également concernées si elles atteignent les mêmes seuils dans l'Union.¹⁰⁵ Il est à noter que les banques ne sont pas concernées par cette nouvelle directive.

§2. Les obligations liées au devoir de vigilance reprises dans la directive CSDDD

Bien qu'il existait déjà des standards internationaux en la matière tels que les principes onusiens et de l'OCDE auxquels certaines entreprises adhèrent déjà de manière volontaire, la directive CSDDD amène désormais une réglementation contraignante. Les entreprises visées seront tenues d'identifier les risques au sein de leurs propres activités ainsi que le long de leur chaîne de valeur et de mettre en place des mesures pour les atténuer. Elles seront également tenues d'évaluer leurs partenaires directs et indirects.¹⁰⁶

Il leur sera désormais également requis d'élaborer un plan de transition climatique conforme aux objectifs de l'Accord de Paris.¹⁰⁷ Ainsi les grandes entreprises devront adopter un plan assurant que leur modèle commercial et leur stratégie demeurent compatibles avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement climatique à 1,5 degrés Celsius d'ici à 2050.¹⁰⁸ Le message est fort car il est demandé aux entreprises d'intégrer un principe issu d'une convention internationale qui, par définition, est opposable aux États.

¹⁰³ Article 2, 1°, b) de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹⁰⁴ Article 2, 1°, c) de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹⁰⁵ Article 2, 2° de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹⁰⁶ Article 5 et Article 8 de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹⁰⁷ Article 1, c) et article 22 de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹⁰⁸ F. LONGFILS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *Bull. ass.*, juillet 2023, p. 149.

§3. Les autorités de contrôle

Concernant sa mise en œuvre au sein des entreprises, la CSDDD sera obligatoirement surveillée par une autorité de contrôle. Chaque État membre a donc la liberté de désigner une ou plusieurs autorités nationales compétentes de contrôle chargées de veiller au respect des obligations de vigilance par les entreprises qui pourront collaborer avec le guichet unique d'assistance pour le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité qui sera mis en place par la Commission.¹⁰⁹

En Belgique, la proposition de loi sur le devoir de vigilance¹¹⁰ envisageait le SPF Économie comme autorité compétente. Cependant, cette proposition de loi en cours d'examen pourrait évoluer sur ce point, peut-être en désignant la FSMA¹¹¹ conjointement avec le SPF Économie, en tant qu'autorité chargée de la surveillance du respect des obligations de vigilance pour le secteur financier. Rien n'est encore décidé de manière certaine.¹¹²

§4. Les mesures de sanctions

La CSDDD augmente l'exigence du cadre de contrôle interne pour les entreprises et crée une obligation positive d'action en assortissant son effet de sanctions. En effet, outre le risque réputationnel pour une entreprise d'être en violation avec cette nouvelle directive, une série de sanctions est prévue.

Selon l'article 29 de la CSDDD, les entreprises sont potentiellement susceptibles d'être tenues civilement responsables des dommages occasionnés à une personne physique ou morale et par conséquent devoir se plier à une réparation intégrale du préjudice subi. Toutefois, il convient de souligner que cette disposition exclut explicitement qu'une entreprise puisse être

¹⁰⁹ Considérant 70 et Article 21, 2° de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹¹⁰ Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur : *Doc.Parl.*, Chambre, 2 avril 2021, n° 55-1903/001. En page 11 il est sous-entendu dans l'exposé des motifs que le SPF Économie pouvait être l'autorité compétente.

¹¹¹ La FSMA a été créée le 1^{er} avril 2011. Sa dénomination complète est « Autorité des services et marchés financiers » (en anglais, « *Financial Services and Markets Authority* »). FSMA, « Qu'est-ce que la FSMA ? », disponible sur www.fsma.be, s.d., consulté le 15 mars 2024.

¹¹² F. LONGFILS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *Bull. ass.*, juillet 2023, p. 152.

« tenue pour responsable si le dommage n'a été causé que par ses partenaires commerciaux dans sa chaîne d'activités ».¹¹³ De plus, il est souligné que les règles prévues à l'article 29 ne contredisent pas les règles nationales existantes en matière de responsabilité civile, qui couvrent des situations non visées par la présente directive.¹¹⁴

Ainsi, le plafond de ces sanctions est fixé à 5% du chiffre d'affaire mondial de l'entreprise¹¹⁵. Entre autre, les autorités de contrôle auront le pouvoir de « *demandeur des mesures de cessation sous forme de mesure définitive ou provisoire en vue de mettre fin aux violations des dispositions de droit national* ».¹¹⁶ Attention, le principe de proportionnalité est expressément consacré¹¹⁷ pour déterminer l'ampleur des sanctions. Par conséquent, les autorités devront prendre en compte les efforts déployés par l'entreprise dans son organisation interne pour respecter la future directive, ainsi que les mesures correctives imposées par l'autorité de contrôle et toute collaboration pour remédier aux incidences négatives en matière de droits de l'homme ou d'environnement.

Section 3. Le devoir de vigilance en droit belge

En pratique, il faudra attendre un petit peu avant d'avoir la transposition de la CSDDD en droit belge car comme toute directive, ce texte devra être transposé en droit belge dans un délai de deux ans. Cependant, il est intéressant de revenir sur la proposition de loi visant à instaurer un devoir de vigilance similaire en Belgique.

¹¹³ Article 29, 1^o, b), deuxième alinéa de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹¹⁴ F. LONGFELS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence », *op cit.*, p. 152.

¹¹⁵ Article 27, 4^o de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹¹⁶ Article 25, 5^o, a), i) et Considérant 86 de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

¹¹⁷ Article 5 TUE et Considérant n^o 99 de la Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.

§1. La nouvelle proposition de loi visant à instaurer un devoir de responsabilité à charge des entreprises en droit belge

En l'absence de la transposition de la CSDDD, le droit belge présente un vide juridique en ce qui concerne le devoir de vigilance. Une nouvelle proposition de loi¹¹⁸ visant à instaurer un devoir de vigilance avait été déposée à la Chambre des représentants le 2 avril 2021. Par la suite ce texte a fait l'objet d'un avis tout aussi positif que critique du Conseil d'État le 27 septembre 2021.¹¹⁹ Et a été amendé en date du 8 août 2022.¹²⁰ Depuis, son examen a été suspendu dans l'attente de l'adoption de la CSDDD.

Cette proposition de loi visant à instaurer un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur s'inspire significativement de la loi française¹²¹ relative au devoir de vigilance.¹²² Elle émane d'une demande formulée par diverses entreprises et fédérations, qui appellent à la création d'un cadre juridique national contraignant les entreprises à assumer leurs responsabilités en matière de respect des droits humains et de l'environnement tout au long de leurs chaînes d'approvisionnement.¹²³

Actuellement, l'examen de la proposition de loi avait été mise en attente de l'adoption de la CSDDD. Il est probable que, suite à l'adoption de cette dernière, la proposition de loi doive être modifiée pour refléter les exigences de cette directive européenne.¹²⁴

§2. Conséquences de l'adoption de cette proposition de loi

L'adoption de la CSDDD et l'adoption future d'une loi belge sur le devoir de vigilance, ouvrent la porte à une véritable responsabilité civile spécifique à la vigilance requise en matière

¹¹⁸ Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur, *Doc. Parl.* Chambre, 2 avril 2021, n° 55-1903/001.

¹¹⁹ Avis du Conseil d'État du 27 septembre 2021, *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1903/002.

¹²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1903/003, *op.cit.*

¹²¹ Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *J.O.R.F.*, 28 mars 2017, Texte n°1.

¹²² *Doc. parl.*, Chambre, n°55-1903/003, *op.cit.*, p. 11 de l'exposé des motifs qui précise : « La présente proposition de loi s'inspire en particulier de la loi française n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ».

¹²³ Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur, *Doc. Parl.* Chambre, 2 avril 2021, n° 55-1903/001.

¹²⁴ F. LONGFILS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *Bull. ass.*, juillet 2023, p. 155.

de droits de l'homme et de l'environnement qui pourra être établie et appliquée par les législations nationales de chaque État membre.

À ce moment-là, nous passerons du stade de « responsabilisation » des entreprises, qui ne garantit pas toujours aux victimes ou aux parties concernées d'obtenir gain de cause en justice, à celui de la responsabilité, ouvrant ainsi la voie à des procédures judiciaires plus simples à entreprendre.¹²⁵ De plus, l'État belge pourra choisir de renforcer certains aspects de la CSDDD lors de sa transposition en droit belge.

§3. Impacts jurisprudentiels en Belgique et ailleurs

L'application du devoir de vigilance peut permettre d'ouvrir une nouvelle voie d'accès à la justice aux contentieux climatiques futurs¹²⁶, permettant de poser les bases de futures décisions jurisprudentielles qui pourraient transformer la responsabilité environnementale des entreprises. La jurisprudence climatique récente montre que le devoir de vigilance peut déjà être utilisé comme un outil puissant dans les contentieux climatiques. Ces précédents illustrent le potentiel de ce cadre juridique pour influencer le comportement des entreprises et placer l'environnement au cœur de leurs opérations mondiales.

En France par exemple, la loi sur le devoir de vigilance adoptée en 2017 a déjà été mise en œuvre pour attaquer l'institution financière BNP Paribas.¹²⁷ Une poignée d'ONG dont « Oxfam », « Notre Affaire à Tous » et « les Amis de la Terre » accusaient la banque de ne pas respecter ses obligations de vigilance climatique en finançant des projets d'énergies fossiles contribuant au réchauffement climatique. En guise d'illustration supplémentaire, une autre affaire impliquant six ONG françaises et ougandaises contre l'entreprise TotalEnergies mérite d'être mentionnée. Les plaignants contestent le plan de vigilance de TotalEnergies, arguant qu'il violait les droits humains et environnementaux en raison de ses projets controversés tels que l'oléoduc EACOP (*East African Crude Oil Pipeline*) en Ouganda et en Tanzanie.¹²⁸ Ces situations pourraient éventuellement ouvrir la voie à un nouveau type de contentieux, où les

¹²⁵ F. LONGFILS, « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *op cit.*, p. 158.

¹²⁶ A. POMADE, C. COLARD-FABREGOULE, C. COUNIL (dir), J. BETAILE et R. BENTIROU MATHOUTHI, « Environnement et droits de l'homme », *J.E.D.H.*, 2019, n°3, pp. 212 à 213.

¹²⁷ Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, 23 octobre 2020, n° RG 20/14528.

¹²⁸ Tribunal de Grande Instance (TGI) Nanterre, 28 février 2020, n° RG 19/02833.

plans de vigilance des multinationales concernant leurs actions en matière climatique pourraient être contestés.¹²⁹

En conclusion, à travers le devoir de vigilance, les plans de transition ne seraient pas exclusivement perçus comme des documents internes mais pourraient devenir des outils juridiques puissant pour forcer les entreprises à respecter leurs engagements en matière de droits humains et d'environnement. La reconnaissance du devoir de vigilance tant au niveau national qu'international aurait ainsi le potentiel de modifier significativement le paysage juridique des contentieux climatiques.

¹²⁹ A. POMADE, C. COLARD-FABREGOULE, C. COUNIL (dir), J. BETAILLE et R. BENTIROU MATHOUTHI, "Environnement et droits de l'homme", *op cit.*, pp. 212 à 213.

Partie 2. La responsabilité climatique des entreprises en droit civil belge : y-a-t-il perte d'une chance ?

Dans le cadre d'un contentieux climatique, la responsabilité civile peut constituer un levier juridique essentiel pour tenir les entreprises responsables de leurs actions dommageables sur l'environnement. La deuxième partie de ce mémoire vise à explorer dans quelles mesures la responsabilité environnementale des entreprises peut être envisagée à travers le régime de la responsabilité civile dans le cadre d'un contentieux climatique.

En droit de la responsabilité civile belge, une fois que l'élément de la faute est prouvée, parce qu'elle résulte, par exemple, de la non crédibilité d'un plan de transition pour une entreprise (voir Partie 1 de ce mémoire), l'enjeu de taille afin d'obtenir une indemnisation est de pouvoir prouver un lien de causalité entre cette faute et le dommage (en l'occurrence écologique) engendré. Heureusement dans notre société où l'accent est mis sur les intérêts des victimes, les juges ont progressivement élaboré des stratégies afin que les victimes puissent obtenir une réparation totale ou partielle de leur préjudice, même en l'absence de lien de causalité.¹³⁰

Ainsi, l'objectif de cette recherche est d'élargir le champ des outils juridiques utilisables dans un contentieux climatique en approfondissant particulièrement l'étude des mécanismes développés pour surmonter l'incertitude causale, notamment à travers la notion de perte de chance inhérente au régime de la responsabilité civile belge. C'est pourquoi, dans un premier temps, cette deuxième partie commencera par poser les bases de la responsabilité civile en droit belge en abordant son rôle et ses caractéristiques avec un point spécifique consacré à la problématique liée à la théorie de l'équivalence des conditions dans les contentieux climatiques (Titre 1). Tandis que le cœur de cette deuxième partie portera sur la notion juridique de la perte d'une chance et son éventuelle emploi dans le cadre d'un contentieux climatique en vue de palier à l'incertitude causale (Titre 2).

¹³⁰ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 21.

Titre 1. La responsabilité civile dans le cadre d'un contentieux climatique

Pourquoi construire le contentieux climatique autour du pilier central de la responsabilité civile ? Cette approche se veut cohérente et dans la lignée des travaux antérieurs sur la justice climatique réalisé dans le cadre de la Clinique juridique Rosa Parks¹³¹. Ainsi, après avoir parcouru les différents mécanismes juridiques belges pouvant être utilisés dans le cadre d'un contentieux climatique, ces recherches ont, premièrement, mis en lumière qu'il n'existe actuellement pas de régime général de responsabilité environnementale des entreprises en droit belge¹³². Et que, deuxièmement, selon leurs analyses, la piste la plus intéressante dans le cadre d'un contentieux climatique contre une multinationale est celle de l'action en responsabilité civile portée par l'article 1382 du Code civil.¹³³ En effet, il semble inévitable de se tourner vers les dispositifs traditionnels que sont les mécanismes de responsabilité civile, pénale et administrative afin de prévenir, sanctionner ou réparer les dommages causés à l'environnement.¹³⁴

C'est dans cette optique que le rôle de la responsabilité civile belge dans le cadre d'un contentieux climatique sera examiné (Section 1). Pour procéder, par la suite, à une analyse plus détaillée des fondements de la responsabilité civile en droit belge en décomposant les trois éléments clefs qui la constituent (Section 2). Ce qui amènera ce travail à examiner les défis spécifiques liés à la démonstration du lien causal dans le cadre des contentieux climatiques (Section 3).

¹³¹ Il est ici fait référence au mémoire réalisé par huit étudiants de la Cliniques Rosa Parks au cours de l'année académique 2020-2021 C. BUXANT et al., *La justice au service du climat : Pistes et obstacles à l'invocation de la responsabilité des entreprises polluantes*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2021.

¹³² X. THUNIS, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, vol. 45, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 25. ; A. WATELET et C. BUXANT, *La responsabilité civile dans la jurisprudence étrangère*, Mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2021, p. 336.

¹³³ C. BUXANT et L. SENTURK, *L'appréhension du dommage futur et au sein de la justice belge et étrangère*, Séminaire d'accompagnement de mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2020.

¹³⁴ E. TRUILHÉ-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 235.

Section 1. Quid de la responsabilité civile dans le cadre d'un contentieux climatique en droit belge ?

À l'heure actuelle en droit belge, aucun régime général de responsabilité environnementale contraignant n'est applicable aux entreprises.¹³⁵ De plus, les entreprises multinationales, grâce à une ingénierie juridique élaborée, peuvent contourner les frontières entre sociétés et États, échappant ainsi à toute responsabilité.

Tenir une entreprise responsable de la violation de droits fondamentaux qui sont dommageables pour l'environnement et contribuent au réchauffement climatique constitue ainsi un défi. Dans ce travail, l'approche choisie pour relever ce challenge est celle de voir dans quelle mesure la responsabilité environnementale des entreprises peut être envisagée à travers le régime de la responsabilité civile et son éventuelle application aux entreprises privées dans le cadre d'un contentieux climatique.

Abstraction faite du projet de réforme du Code civil, l'action en responsabilité civile en droit belge se base sur l'article 1382 du Code civil et doit comporter trois éléments pour pouvoir être invoquée : la faute, le dommage et le lien causal.¹³⁶ Effectivement, pour engager une responsabilité civile, il est essentiel de démontrer l'existence d'un dommage et d'établir un lien de causalité entre la faute et ce dommage. Il serait donc possible d'invoquer la responsabilité d'une entreprise multinationale grâce à cette action prévue à l'article 1382 du Code Civil pour obtenir réparation du dommage environnemental qu'elle a causé et la contraindre à limiter les conséquences néfastes qu'elle risque de continuer à infliger à l'environnement à l'avenir.

Au terme de ce travail, l'ambition est donc de parcourir et d'élargir le champ des outils juridiques pouvant servir dans un contentieux climatique en approfondissant l'étude des mécanismes développés pour dépasser l'incertitude causale, en se penchant plus particulièrement sur la notion de perte de chance inhérente au régime de responsabilité civile belge.

¹³⁵ C. DE GANCK, I. JACQUES et M. KARIMI, *La question de la faute*, Séminaire d'accompagnement de mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2020.

¹³⁶ A. LELEUX, *et al.*, « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019/4, pp. 456 à 460.

Section 2. Aperçu du droit de la responsabilité civile en droit belge

Lorsqu'on aborde la question de la responsabilité civile en droit belge, la faute (§1), le lien causal (§2) et le dommage (§3) sont les trois éléments centraux à établir.

§1. La notion de faute dans le droit de la responsabilité civile belge

En droit belge, la notion de faute aquilienne n'est pas explicitement définie par la loi. Elle désigne le comportement d'un individu qui cause un préjudice à autrui. Pour appréhender ce concept, il est nécessaire de se référer à la doctrine et à la jurisprudence, lesquelles ont établi deux critères principaux pour caractériser la faute.

Le premier critère repose sur la violation d'une disposition légale ou réglementaire, c'est-à-dire que cela vise l'hypothèse où une loi ou un règlement en vigueur est enfreint. Le second critère se réfère, pour sa part, à la violation d'une norme de bon comportement ou à une erreur de comportement, ce qui inclut des actes d'imprudence ou de négligence.¹³⁷ La Cour de cassation belge a par ailleurs précisé que lorsque la faute résulte d'une imprudence, il est impératif que le responsable ait pu prévoir la survenance du dommage pour que sa responsabilité soit engagée.¹³⁸

Il convient de noter que l'article 6.7 de la proposition de loi concernant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil reprend cette définition de la faute en s'appuyant sur ces deux critères.¹³⁹ Selon cette proposition, la faute est définie comme « *un manquement à une règle légale qui impose un comportement spécifique, ou à la règle générale de prudence qui doit être respectée dans les interactions sociales* ». ¹⁴⁰ Cette définition fournit ainsi un cadre légal pour déterminer la faute en cas de préjudice causé à autrui.

¹³⁷ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1217 à 1218.

¹³⁸ Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169 : « *Il suffit que le dommage constitue une conséquence possible de l'acte et que la possibilité d'un dommage puisse être prévue, de sorte qu'une personne n'est responsable que lorsqu'elle pouvait prévoir la survenance d'un dommage et n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir.* » ; Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; *R.G.A.R.*, 1960, n° 6.483, note R.-O. DALCQ ; Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128.

¹³⁹ V. MAKOW, « Quand le droit de la filiation rencontre le droit de la responsabilité », *R.G.D.C.*, 2023, pp. 228 à 233.

¹⁴⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 174.

§2. Le lien causal dans le droit de la responsabilité civile belge

L'exigence d'un lien de causalité est clairement établie à l'article 1382 du Code civil belge. La théorie largement admise en Belgique concernant le lien causal est celle de l'équivalence des conditions.¹⁴¹ Elle est par ailleurs consacrée à l'article 6.19, §1 de la proposition de loi du Livre 6. En pratique, ce sont les juridictions de fond qui appliquent cette théorie.¹⁴²

Il convient de noter que les critères de responsabilité sont interprétés de manière uniforme, que ce soit dans le domaine contractuel ou extracontractuel.¹⁴³ Ce parallélisme est d'ailleurs confirmé depuis l'adoption du Livre 5 : « Les obligations ».¹⁴⁴ Par conséquent, la théorie de l'équivalence des conditions est appliquée de manière cohérente par la Cour de cassation dans les deux domaines.¹⁴⁵

Selon cette théorie, chaque faute retenue doit être telle que sans celle-ci, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.¹⁴⁶ Toutes les causes nécessaires du dommage sont retenues et considérées comme équivalentes, engageant la responsabilité de leur auteur ou de celui qui en répond.¹⁴⁷ En d'autres termes, les causes matérielles et juridiques du dommage sont traitées de manière identiques.¹⁴⁸

Le droit belge exige ainsi une causalité *sine qua non* entre la faute et le dommage.¹⁴⁹ Pour obtenir réparation, le demandeur doit apporter la preuve du lien causal par toutes voies de droit.¹⁵⁰ Afin d'établir l'existence de ce lien causal, le juge est tenu de recréer un scénario contrefactuel dans lequel la faute n'a pas eu lieu, tout en maintenant les autres circonstances

¹⁴¹ Théorie aussi désignée comme « monisme causal ».

¹⁴² Par exemple : Mons, 14 janvier 2015, *Bull. Ass.*, 2017, n°1, pp. 82 à 86 ; Bruxelles, 15 janvier 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1114 tels que cités par C. Delforge et al., « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) – La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1382 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019, p. 653.

¹⁴³ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 23.

¹⁴⁴ Voir l'article 5.237, alinéa 2 du Code civil.

¹⁴⁵ Exemples de jurisprudence en matière contractuelle ; Cass., 19 mars 2015, *Pas.*, 2015, n°3, p. 784.

¹⁴⁶ D. VANDEUREN, « La responsabilité environnementale et le contentieux de l'environnement », in *Guide pratique environnement et gestion*, Responsabilité et assurances, 1/1 - 1/33.

¹⁴⁷ C. JOISTEN, *op.cit.*, p. 77.

¹⁴⁸ M. BACACHE, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, t. V, 3^e éd., Paris, Economica, 2016, p. 579.

¹⁴⁹ Il s'agit également d'une certitude judiciaire et non absolue : P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1613.

¹⁵⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p. 1616.

concrètes du cours normal des événements, afin de déterminer si le dommage se serait tout de même produit.

En pratique dans le cadre d'un contentieux climatique, déterminer le lien causal peut s'avérer être l'aspect le plus complexe à établir (Section 3). D'où l'idée de s'appuyer sur la notion juridique de perte de chance (Titre 2) qui permettrait d'alléger l'exigence de la preuve du lien de causalité en rendant plus évidente la démonstration de l'impact des fautes commises par une entreprise sur l'environnement.

§3. Le dommage dans le droit de la responsabilité civile belge

Pour établir un dommage et obtenir réparation en droit belge, il faut la réunion de trois éléments : la lésion d'un droit ou d'un intérêt stable et légitime¹⁵¹, un dommage certain¹⁵² et un dommage à caractère personnel.¹⁵³ Il est crucial de noter que pour être pris en compte, le dommage doit être considéré comme certain et ne peut donc être hypothétique ou éventuel.¹⁵⁴

Concernant la preuve de l'existence et de l'étendue du dommage, celle-ci peut être apportée par toutes voies de droit.¹⁵⁵ Le juge dispose d'un pouvoir souverain pour évaluer cette preuve. Il doit veiller à ce que les réparations accordées replacent la victime dans son état initial. Conformément au principe de réparation intégrale, c'est la situation où elle se serait trouvée si l'évènement générateur du dommage n'avait pas eu lieu.¹⁵⁶ Pour ce faire, conformément à une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, le juge doit évaluer le dommage au moment le plus proche possible de sa concrétisation effective, c'est-à-dire juste avant qu'il rende sa décision.¹⁵⁷

¹⁵¹ Cass., 17 octobre 2016, *R.W.*, 2017-18, liv. 31, p. 1217.

¹⁵² Il semble nécessaire d'avoir une "certitude judiciaire fondée sur un haut degré de vraisemblance" pour établir la responsabilité : E. FALLA, « Section I. - Etablissement de la responsabilité civile » in *La réparation des dommages de masse*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 149.

¹⁵³ Pour obtenir la réparation d'un dommage, il est requis que ce soit la personne qui a personnellement subi ce dommage qui en réclame réparation (Article 17 Code judiciaire). ; A. LELEUX, *et al.*, « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019/4, pp. 456 à 460.

¹⁵⁴ P. WERY, « Réparation du dommage futur et de la perte d'une chance », *Rép. not.*, Tome IV, Les obligations, Livre 1/1, La théorie générale du contrat, Bruxelles, Larcier, 2010, n°557, p. 626.

¹⁵⁵ E. FALLA, « Section I. - Etablissement de la responsabilité civile » in *La réparation des dommages de masse*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, 154 et 155.

¹⁵⁶ E. DE SAINT MOULIN, « Les actions en grossesse et vie préjudiciables », *J.T.*, 2019, pp. 81 à 93.

¹⁵⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit* p. 1659.

Il semble pertinent de souligner qu'un dommage doit être certain dans son existence, mais pas nécessairement dans son étendue. Ainsi, le juge ne peut pas écarter un dommage simplement en raison de difficultés d'évaluation de ce préjudice.¹⁵⁸ La jurisprudence établit le principe de la réparation du dommage par la réparation en nature.¹⁵⁹ La victime a le droit d'exiger cette forme de réparation sauf en cas d'impossibilité ou d'abus de droit.¹⁶⁰ Auquel cas, la réparation accordée à la victime sera réduite à une réparation par équivalent.¹⁶¹

Finalement, l'article 6.25 de la proposition de loi du Livre 6 concernant le dommage vise à maintenir la continuité du droit actuel plutôt qu'à le modifier.¹⁶² Cet article confirme les principes existants tout en clarifiant certains aspects pour garantir une application cohérente et juste des règles de responsabilité civile en matière de dommage.

Section 3. Problématique liée à la théorie de l'équivalence des conditions dans les contentieux climatiques

Consécutivement à l'analyse des trois piliers de la responsabilité civile en droit belge, il est désormais pertinent de parcourir les obstacles à leur application dans le contexte d'un contentieux climatique.

Le contentieux climatique présente des particularités significatives qui le distinguent du contentieux classique en responsabilité civile. Un de ses principaux défis est d'établir un lien de causalité conforme aux règles classiques, car ce lien causal se fonde généralement sur des incertitudes scientifiques ou des dommages qui ne sont pas toujours visibles.¹⁶³ En effet, identifier les sources des dommages environnementaux peut s'avérer complexe. Par exemple, l'infertilité d'un champ peut être due à une multitude de facteurs tels qu'un mauvais entretien,

¹⁵⁸ A. CATALDO et A. PUTZ, *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, p. 67.

¹⁵⁹ La réparation en nature consiste à replacer la victime dans son pristin état, comme si le dommage n'avait jamais eu lieu. Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 248.

¹⁶⁰ Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WERY.

¹⁶¹ P. WERY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, B. Dubuisson et P. Jourdan (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 65. .

¹⁶² Exposé des motifs 2019, p. 163 ; Exposé des motifs 2023, p. 119.

¹⁶³ M. TORRE-SCHAUB, *Les dynamiques du contentieux climatiques : Usages et mobilisation du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, 2019, p. 62.

l'utilisation d'engrais contenant des substances chimiques ou tout simplement trouver sa source dans les conséquences du réchauffement climatique.

Or, bien que le droit de la responsabilité civile tolère l'incertitude¹⁶⁴, il exige néanmoins l'établissement d'un lien causal pour prouver que le fait générateur est bien la cause du dommage subi par la victime.¹⁶⁵ Malheureusement, en dépit des avancées scientifiques et des principes généraux, la preuve de la causalité n'est pas pleinement adaptée aux spécificités des contentieux climatiques.¹⁶⁶ En pratique, le dommage est en général non-immédiat¹⁶⁷ et a diverses origines, ce qui complique d'autant plus l'établissement d'un lien de causalité strict et précis dans les contentieux climatiques.¹⁶⁸

Cependant, une évolution peut d'ores et déjà être constatée dans certains contentieux climatiques internationaux. Notamment dans l'affaire américaine du Massachusetts de 2007¹⁶⁹ dans laquelle les demandeurs ont prouvé le lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre et les risques climatiques grâce à de nombreux rapports scientifiques. En l'espèce, les juges ont accepté que, même en l'absence de certitude totale, les incertitudes scientifiques ne devaient pas justifier l'inaction législative ou le rejet de la demande.¹⁷⁰

Malgré cela, d'autres affaires ont, pour leur part, été rejetées en raison de l'absence de preuve de causalité directe entre le réchauffement climatique et les dommages subis.¹⁷¹ De ce fait, l'ingéniosité des juristes est plus que jamais requise en vue de trouver des mécanismes juridiques pour résoudre l'incertitude causale et faciliter ainsi l'établissement de la causalité

¹⁶⁴ B. DUBUISSON, « Préface », in C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 11.

¹⁶⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1607.

¹⁶⁶ E. DEGAND, *Le contentieux climatique national comme levier pour contraindre les États à prendre des mesures adéquates afin de lutter contre le réchauffement climatique*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023, p. 62.

¹⁶⁷ C. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 230 à 231.

¹⁶⁸ M. TORRE-SCHAUB, *Les dynamiques du contentieux climatiques : Usages et mobilisation du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, 2019, p. 63.

¹⁶⁹ *Massachusetts c. Environmental Protection Agency*, Supreme Court, April 2nd 2007, 127 S. Ct 1438; 549 U.S. 497.

¹⁷⁰ C. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 230.

¹⁷¹ M. TORRE-SCHAUB, *op.cit.*, p. 681.

entre les émissions de gaz à effet de serre d'une entreprise et les dommages environnementaux engendrés.¹⁷²

Dès lors, le Titre 2 examinera les mécanismes juridiques permettant d'atteindre un degré suffisant de certitude pour produire des effets de droit alors même que le doute subsiste.¹⁷³ Ce, en se tournant principalement vers la théorie juridique de perte de chance développée comme une solution ayant la prétention de pallier au problème de l'incertitude causale dans les contentieux climatiques.

Titre 2. La notion juridique de perte de chance comme solution face aux incertitudes causales dans le cadre d'un contentieux climatique ?

Le concept juridique de perte de chance occupe une place essentielle en droit de la responsabilité civile belge. Il s'est développé pour pallier aux difficultés rencontrées dans l'établissement du lien de causalité direct entre une faute et un dommage incertain en reconnaissant la valeur juridique de la possibilité perdue d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage. De ce fait, il facilite l'indemnisation des victimes lorsque la preuve d'un lien de causalité direct est difficile à établir.

Cette particularité inhérente à cette notion juridique accentue la pertinence de son étude face à l'ampleur croissantes des contentieux climatiques à l'heure actuelle. En effet, les litiges environnementaux mettent souvent en jeu des causalités complexes et incertaines où la perte de chance peut servir d'outil juridique pour établir la responsabilité et permettre une indemnisation équitable des victimes.

La portée du présent titre est de développer de manière approfondie le cadre légal de la notion juridique de la perte de chance en droit belge en se divisant en plusieurs sections abordant chacune un aspect spécifique. L'idée étant de démêler la complexité de cette notion en retraçant son origine juridique (Section 1), son évolution historique, à travers les divergences doctrinales et jurisprudentielles ayant eu cours entre les sections francophones et néerlandophones de la Cour de cassation, qui illustrent la richesse et la dynamique de cette

¹⁷² C'est avec l'affaire Urgenda de 2015 que le lien de causalité est établi envers une entreprise dans le cadre d'un contentieux climatique. (Fondation Urgenda c. L'État des Pays-Bas, Tribunal de district de La Haye, 24 juin 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196. ; M. TORRE-SCHAUB, « La Justice Climatique. A propos du jugement de la Cour du district de la Haye du 24 juin 2016 », *R.I.D.C.*, 2016, p. 688.

¹⁷³ B. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 11.

notion juridique (Section 2). Suivi de l'analyse de ses conditions d'application (Section 3), ses conditions d'indemnisation sur le plan civil (Section 4) et sur le plan pénal (Section 5). Ensuite, une attention particulière sera accordée à l'impact de la récente réforme du Code civil belge et de ses perspectives innovantes pour la perte de chance (Section 6).

Enfin, en guise de clôture, la pertinence de la potentielle utilisation de la notion juridique de perte de chance dans le cadre d'un contentieux climatique sera explorée (Section 7). Dans cette dernière section, à travers des exemples concrets et des analyses de cas, le rôle de cette notion dans les défis juridiques posés par les changements climatiques sera démontré.

L'analyse de ces différentes sections vise à fournir une compréhension approfondie et nuancée de la perte de chance en droit civil belge. Laquelle permettant d'évaluer son efficacité et ses limites tout en parcourant son potentiel d'innovation juridique futures dans le domaine du contentieux climatique.

Section 1. État de la notion de perte de chance en droit belge de la responsabilité civile

La notion de perte de chance est utilisée dans divers domaines juridiques. Son rôle est cependant constant, elle répond à une situation où, sans une faute donnée qui peut être liée à un comportement fautif, l'intéressé aurait pu bénéficier d'un avantage ou au contraire éviter un désavantage donné.

La notion de perte de chance peut ainsi permettre de faciliter l'établissement du lien de causalité qui est un élément crucial pour établir toute responsabilité civile. En effet, il représente la connexion directe entre une faute (ou de manière plus large, un fait générateur de responsabilité) et le dommage. Son établissement ouvre la voie à la réparation des dommages, tandis que son absence ou son incertitude bloque cette possibilité. Cependant, la situation peut parfois être complexe, car même en cas d'incertitude, la personne lésée peut dans certains cas obtenir une réparation, qu'elle soit complète ou partielle.¹⁷⁴

¹⁷⁴ C. JOISTEN, *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 755.

Section 2. Évolution de la notion de perte de chance

L'étude de la perte de chance en droit belge de la responsabilité civile requiert une exploration approfondie de ses origines, de ses diverses interprétations et des divergences jurisprudentielles qui la caractérisent.

Cette deuxième section se propose d'explorer la genèse de cette notion juridique (§1). Ainsi que la manière dont elle a été interprétée sous l'angle du dommage (§1.1) et , sous l'angle du lien causal (§1.2) avant de plonger dans les divergences entre la section francophone (§2.1) et la section néerlandophone (§2.2) de la Cour de cassation belge. Ce, tout en terminant sur les perspectives de réconciliation entre ces deux approches (§3).

§1. Origine juridique de la notion de perte de chance

Afin de comprendre la théorie de la perte de chance telle qu'appliquée en Belgique, il est essentiel de revenir aux principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile, c'est-à-dire aux deux éléments essentiels qui l'articulent : le dommage et le lien de causalité, tels que définis dans les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Il est donc intéressant d'analyser la perte de chance à travers le prisme de ces deux éléments. La distinction entre ces deux approches suscitant de plus une controverse entre les chambres francophones et néerlandophones de la Cour de Cassation qui sera explicitée par la suite.

§1.1. La notion de perte de chance vue sous l'angle du dommage

Dans sa conception restrictive, la perte de chance s'applique lorsqu'un dommage consiste en la disparition de la probabilité d'un événement favorable ou en la perte certaine d'un avantage probable¹⁷⁵ pour autant que ce dernier soit stable et légitime.¹⁷⁶

¹⁷⁵ J.-L. FAGNART, *La réparation du dommage : questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 90 à 101. ; C. EYBEN, « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée ? », *R.G.D.C.*, 2005, p. 308.

¹⁷⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1500.

Le dommage civil est généralement défini par un caractère certain et un caractère personnel : il ne peut pas être « éthique, conjectural ou éventuel ».¹⁷⁷ La réparation d'un tel dommage est admise par la Cour de cassation belge.¹⁷⁸ Sa réparation doit être demandée par la personne qui a personnellement subi le dommage, ou par son représentant légal.

Le caractère certain du dommage concerne ici la perte d'un avantage quelconque et non la perte de l'avantage en lui-même. Par exemple, un avocat peut voir sa responsabilité engagée s'il commet une faute professionnelle. Cette question se pose notamment lorsque l'avocat néglige d'interjeter appel dans le délai légal contre une décision défavorable à son client, le privant ainsi de la possibilité de voir cette décision réformée en appel et entraînant une perte de chance de gagner le procès, sans qu'il soit nécessaire de prouver que le procès aurait été gagné d'emblée.¹⁷⁹

Cette conception est suivie par les cours et tribunaux, en atteste l'arrêt de la Cour du travail de Mons qui souligne à cet égard que : « l'intéressé en sa qualité de victime de la faute commise par l'employeur peut être indemnisé, lorsque cette faute lui a fait perdre une chance réelle de pouvoir conserver son poste de travail sans qu'il puisse lui être imposé de démontrer de manière certaine que sans la faute commise par l'employeur, il aurait, à coup sûr, pu garder son emploi ».¹⁸⁰

Ainsi, la notion de perte de chance envisagée sous l'angle du dommage comme une « perte certaine d'un avantage probable »¹⁸¹, où sans la faute, la perte de chance d'obtenir l'avantage est présumée irréfragablement¹⁸² : ne remet pas en cause le lien de causalité et le caractère certain du dommage.

¹⁷⁷ P. VAN OMMEFLAGHE, *op.cit.*, p. 1520.

¹⁷⁸ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 193.

¹⁷⁹ Pour un autre exemple de faute professionnelle imputable à un avocat, voy. Anvers, 12 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2019, p. 294 (introduction tardive d'une demande devant la Commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels).

¹⁸⁰ C. trav. Mons, 26 janvier 2018, R.G. 2016/AM/404, Terralaboris.be.

¹⁸¹ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 383. ; D. PHILIPPE, « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1008.

¹⁸² A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 3.

Sous cette approche, la notion de perte de chance s'oppose donc au dommage certain classique en lien de causalité avec une faute qui doit, dès lors, être réparé.¹⁸³ L'hypothèse soulevée ici est par exemple la preuve certaine qu'un procès est gagné d'avance.¹⁸⁴

§1.2. La notion de perte de chance vue sous l'angle du lien causal

Admise ultérieurement par un arrêt de la Cour de cassation en date du 19 janvier 1984, une nouvelle interprétation de la théorie de perte de chance consistant à indemniser la perte d'une chance négative, a vu le jour.¹⁸⁵

La notion de perte de chance appréhendée sous l'angle du lien causal repose sur le test de la condition *sine qua non* : « le juge doit constater qu'à défaut de la faute, il est certain que le dommage n'aurait pas eu lieu »¹⁸⁶, tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.¹⁸⁷

On peut observer un cas de perte d'une chance négative, par exemple, lorsqu'en raison d'une faute médicale, le patient a perdu la possibilité d'avoir une chance de survie ou de guérison. Cette conception de la perte de chance peut entraîner quelques problèmes. Elle est qualifiée d'« extensive » car elle manque du lien essentiel de causalité.¹⁸⁸ Dans cette situation, le dommage est réel, mais, il est impossible de démontrer de manière certaine sa relation avec la faute commise.¹⁸⁹ En conséquence, la responsabilité civile ne peut théoriquement pas être établie.

La perte de chance peut être utilisée pour contourner l'incertitude de causalité entre la faute commise et le préjudice réellement subi.¹⁹⁰ C'est le cas lorsque la perte de chance est celle d'éviter un malheur, plutôt que d'obtenir un avantage quelconque : lorsque le dommage s'est

¹⁸³ C. trav. Liège 21 septembre 2017, *Soc. Week.*, 2018/22.

¹⁸⁴ Civ. Anvers, 29 novembre 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 1029.

¹⁸⁵ Cass., 19 janvier 1984, *Pas.* 1984, I, p. 548 n° 266. S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 193.

¹⁸⁶ P. VAN OMMESELAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1561.

¹⁸⁷ P. VAN OMMESELAGHE, *op.cit.*, p. 1561.

¹⁸⁸ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 383.

¹⁸⁹ D. PHILIPPE, « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1008.

¹⁹⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1513.

déjà produit.¹⁹¹ La victime a donc la possibilité de se plaindre du préjudice de la perte de la possibilité d'éviter la survenance du dommage effectif.

Ainsi, comme cela sera vu par la suite, certains auteurs critiquent les indemnisations basées sur ce concept de perte de chance en affirmant que, dans ce contexte, le préjudice lié à la perte de chance est un préjudice artificiel et intermédiaire qui s'intercale entre la faute et le dommage effectif.¹⁹²

§2. Distinction entre ces deux approches et divergences entre la section francophone et la section néerlandophone de la Cour de cassation belge

En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, la conception restrictive de la perte de chance, qui se réfère à la perte certaine d'un avantage probable (§1.1), est reconnue depuis le début du 20^e siècle.¹⁹³ En ce qui la concerne, seules les conditions d'interprétation sont discutées.¹⁹⁴

C'est la conception « extensive » de la perte de chance (§1.2) qui suscite des débats. L'indemnisation de la perte de chance négative a tout d'abord été implicitement admise par la Cour de cassation dans le cadre d'un litige en droit médical.¹⁹⁵

Cependant, par la suite, un désaccord s'est créé entre les sections néerlandophone et francophone des chambres de la Cour de cassation : donnant lieu à une différence marquée entre les deux sections, allant au-delà d'un simple débat théorique, quant à l'indemnisation de cette perte de chance. En effet, la section néerlandophone semble être plus favorable à l'indemnisation de cette perte de chance que la section francophone. Pour expliquer cette

¹⁹¹ A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 3.

¹⁹² B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 384 ; FAGNART, J.-L., *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, p.135. ; S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, pp. 193 à 194.

¹⁹³ Cass., 19 octobre 1937, *Pas.*, I, p. 298 ; S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 191.

¹⁹⁴ C. JOISTEN, « Quelques précisions sur le dommage consistant en une perte de chance », *J.M.L.B.*, 2021/3, note n° 5 citant notamment Cass., 23 septembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 472 ; Cass., 21 octobre 2013, *Pas.*, 2013, n° 537 ; Cass., 15 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 311.

¹⁹⁵ Dans un arrêt de principe du 19 janvier 1984 rendu par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation : Cass., 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, n°266, *R.G.A.R.*, 1986, p. 11084 et note Th. VANSWEEVELT. ; H. BOCKEN et I. BOONE, « Causaliteit in het belgische recht », *T.P.R.*, 2002, pp. 43 et s.

différence de position, il est nécessaire de revenir sur quelques arrêts emblématiques de la Cour de cassation.

§2.1. Point de vue de la section francophone de la Cour de Cassation

L'arrêt de principe du 1^{er} avril 2004 de la Cour de cassation portant sur l'affaire « Vitriol », d'une part, a marqué le rejet explicite d'une conception extensive de la perte de chance par la section francophone, et, d'autre part, a provoqué le début d'une divergence jurisprudentielle entre les chambres françaises et néerlandaises de la Cour.

Dans cette affaire, une justiciable avait intenté une action en réparation contre l'État belge après avoir été victime d'une agression au vitriol. Selon elle, il aurait dû prendre des mesures nécessaires suite à sa plainte à la police, affirmant que sa passivité était fautive et lui avait fait perdre la chance de ne pas être la victime de l'agression et des blessures subies.

Alors, la Cour de cassation siégeant en chambres réunies a explicitement condamné la conception extensive de la théorie, rappelant que « le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et le dommage ».¹⁹⁶

Cette jurisprudence « Vitriol » a été confirmée à la lettre dans les arrêts du 12 octobre 2005¹⁹⁷ et du 12 mai 2006¹⁹⁸ ainsi que dans deux arrêts du 6 décembre 2013¹⁹⁹ et ce, indépendamment de la jurisprudence contraire développée en parallèle dans la section néerlandophone de la Cour de cassation.

Selon le Professeur Van Ommeslaghe²⁰⁰, la section francophone de la Cour a donc considéré que « le demandeur poursuivait la réparation d'un préjudice qui s'était déjà définitivement produit mais qu'il invoquait la perte d'une chance pour éluder les règles relatives à la causalité ».

¹⁹⁶ Cela a par ailleurs confirmé par l'arrêt du 1^{er} avril 2004. Cass., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, n°74, avec les conclusions de M. l'Avocat général T. WERQUIN.

¹⁹⁷ Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 507.

¹⁹⁸ Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 270 et Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n°507.

¹⁹⁹ Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 661 et 662 ; Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, n°270, avec les conclusions de M. l'Avocat général P. DE KOSTER, *J.L.M.B.* 2006, p. 1170.

²⁰⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1520.

§2.2. Point de vue de la section néerlandophone de la Cour de Cassation

Les chambres néerlandophones de la Cour de cassation ont, de leur côté, pris leurs distances par rapport à la jurisprudence initiée par l'arrêt de principe du 1er avril 2004. Considérant que la chance d'obtenir un gain et celle d'éviter un préjudice qui s'est réalisé constituent toutes les deux un dommage réparable à la condition qu'il soit en relation causale avec la faute.

Le premier arrêt rendu en ce sens remonte au 5 juin 2008²⁰¹ : les chambres néerlandophones ont, statué que « la perte réelle d'une chance de guérison ou de survie doit être prise en compte pour l'indemnisation si la faute est la condition *sine qua non* de cette perte de chance. Ainsi, le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si cette perte de chance est imputable à une faute ». ²⁰² À l'époque, la Cour avait ainsi fait le choix de se placer sous l'angle du dommage en reconnaissant implicitement que la perte d'une chance négative est un préjudice distinct de celui réellement subi, pouvant faire l'objet d'une indemnisation.²⁰³ Cette interprétation lui a permis d'éviter la discussion sur le caractère certain du lien de causalité dans ces cas.

Par la suite, cette position juridique a été maintenue et confirmée à plusieurs reprises par la section néerlandophone de la Cour de cassation.²⁰⁴ Ces arrêts subséquents lui ont également donné l'opportunité de souligner que seule la valeur économique de la chance perdue peut être indemnisée, et que cette valeur ne peut pas correspondre à la somme totale de la perte subie ou du gain perdu à terme.²⁰⁵

Selon le Professeur Van Ommeslaghe²⁰⁶, la section néerlandophone de la Cour a donc estimé que « l'objet de la réparation était réellement la perte de la chance sans distorsion des règles sur la causalité ».

²⁰¹ Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n°350, note (2) faisant état des conclusions contraires de M. l'Avocat général VANDEWAL, *R.W.*, 2008-2009, p. 795, note S. LIERMAN, *Bull. ass.*, 2008, p. 418, obs.

²⁰² Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 350. ; S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 197.

²⁰³ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 196.

²⁰⁴ D'abord par un arrêt du 17 décembre 2009 : Cass., 17 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n°760. Puis, par un arrêt du 15 mars 2010 : Cass., 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, n°82, *N.J.W.*, 2010, p. 660.

²⁰⁵ Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n°350.

²⁰⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1520.

§3. *Perspective de réconciliation ?*

La fin de cette controverse pourrait trouver sa source dans l'arrêt rendu le 14 décembre 2017²⁰⁷ par la Cour de cassation qui énonce : « L'objet de la demande est le résultat factuel que le demandeur recherche par sa demande. Le juge, saisi d'une demande en réparation d'un dommage né de la non-réalisation d'un avantage ou de la réalisation d'un désavantage, ne modifie pas l'objet de la demande. Il est en droit de le faire dès lors qu'il respecte les droits de la défense ».

Ainsi, la Cour de cassation précise que la chance perdue dans ce cas est celle « d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce désavantage ». L'ambiguïté des termes utilisés par la Cour questionne. La Cour aurait-elle voulu renverser sa jurisprudence de l'Affaire « Vitriol » et reconnaître un principe d'égalité dans l'indemnisation de la perte d'une chance positive (perte d'une chance d'obtenir un avantage) et la perte d'une chance négative (perte d'une chance d'éviter un désavantage)²⁰⁸, en se ralliant ainsi à la position de la section néerlandophone ?

Par ailleurs, les termes de cet arrêt du 14 décembre 2017 ont été exactement reproduits dans un autre arrêt rendu le 9 mars 2018²⁰⁹ par une chambre exclusivement francophone de la Cour de cassation. À ce stade, cette controverse jurisprudentielle interne semble toucher à sa fin mais ne sera résolue que par le biais d'un arrêt rendu par la section francophone de la Cour reconnaissant l'indemnisation de la perte de chance d'éviter un préjudice réellement subi.²¹⁰

§4. *Conclusion sur la controverse entre les deux acceptions de la perte de chance*

Dans cette optique, les conceptions « restrictive » et « extensive » de la perte d'une chance, ainsi que la distinction qu'elles établissent entre le lien causal et l'existence d'un dommage autonome, semblent en réalité être deux aspects d'un même problème.²¹¹ De plus,

²⁰⁷ Cass., 14 décembre 2017, *R.C.J.B.*, 2020, p. 5.

Cette jurisprudence fut confirmée *in* Cass., 9 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 201 ; Cass., 5 septembre 2019, *N.J.W.*, 2020, p. 78 citées par C. JOISTEN, « Quelques précisions sur le dommage consistant en une perte de chance », *J.M.L.B.*, 2021/3, note n° 5.

²⁰⁸ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 199.

²⁰⁹ Cass., 9 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 239.

²¹⁰ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 199.

²¹¹ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 200.

dans les faits il est en général compliqué de concrétiser la distinction entre chance positive et chance négative.²¹²

Selon les écrits du Professeur Dubuisson²¹³, les deux conceptions de la perte de chance sont étroitement liées et ne présentent pas de différence fondamentale. Par exemple, lorsque le cheval ne peut pas participer à une course en raison d'une faute du transporteur, le dommage subi se traduit par la perte d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir un avantage probable (remporter la course), mais aussi par la perte d'une chance d'éviter un préjudice définitif et irréversible (les conséquences de la défaite).

De manière similaire, en droit de la responsabilité médicale, l'erreur du médecin peut entraîner à la fois une perte de chance réelle et sérieuse d'obtenir un avantage probable (guérison) et une perte de chance d'éviter un préjudice définitif et irréversible (par exemple le décès du patient).²¹⁴

Ces raisonnements, positionnés en faveur de l'interprétation extensive de la perte de chance, font, au final, apparaître la facticité existante entre ces deux interprétations.²¹⁵

Ainsi, on peut se demander si, au-delà du raisonnement technique qui cherche à distinguer, de manière plus ou moins artificielle, la chance positive de la chance négative, la divergence d'opinions entre la section francophone et la section néerlandophone de la Cour de cassation s'explique plutôt par une appréciation différente des valeurs en jeu.²¹⁶ L'indemnisation des chances tant positives que négatives étant possible, à l'avenir, l'approche la plus judicieuse serait donc de se positionner sous l'angle de la théorie qui convaincra le plus le juge en présence.²¹⁷

²¹² *Ibid.*

²¹³ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 384. ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 489.

²¹⁴ A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 5.

²¹⁵ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 194.

²¹⁶ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 201.

²¹⁷ A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 6.

Section 3. Les conditions d'admission de la perte de chance

La théorie de la perte de chance est un moyen d'indemnisation de la victime. Dans cette optique deux conditions classiques sont requises pour convaincre le juge d'une éventuelle indemnisation : la victime devra prouver une faute comme condition *sine qua non* de cette perte de chance (§1.1) ainsi que le lien causal entre la faute et la perte de chance (§1.2). En plus de cela, deux conditions spécifiques viennent s'ajouter : la preuve du dommage comme une chance définitivement perdue (§2.1) et la preuve de l'existence de la chance réelle et sérieuse perdue (§2.2).

§1. Les conditions classiques d'admission de la perte de chance

Pour obtenir une indemnisation en cas de perte de chance, la victime doit, en premier lieu, établir une faute comme condition *sine qua non* de la perte de chance (§1.1). Ainsi qu'un lien de causalité certain entre la faute reprochée et la perte de chance (§1.2).

§1.1. Le fait générateur : une faute comme condition sine qua non de la perte de chance

Afin d'obtenir une indemnisation des suites d'une perte de chance, la victime doit, tout d'abord, prouver une faute de la part de la personne dont elle engage la responsabilité.²¹⁸

Il est nécessaire d'évaluer la perte de chance en tenant compte des circonstances spécifiques de chaque situation.²¹⁹ Le juge doit établir un lien de causalité certain entre une faute et la perte de chance. Sans la faute, la perte de chance ne serait pas survenue : la faute doit être la condition *sine qua non* pour la perte de chance.²²⁰ Cependant cette condition est étroitement liée avec celle de la perte d'une chance sérieuse, car l'absence de chances sérieuses signifie l'absence de lien de causalité.

Ainsi, il est important de distinguer théoriquement ces deux conditions, car elles portent sur des éléments substantiels différents de la responsabilité : « la perte de chance « sérieuse »

²¹⁸ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p.201.

²¹⁹ Terralaboris, Secteur public : licenciement d'un travailleur contractuel et obligation d'audition (doc enregistré), p. 10. C. trav. Bruxelles, 26 septembre 2022, R.G. 2019/AB/473.

²²⁰ Cass., 21 avril 2016, *Pas.*, 2016, n° 274 ; Cass., 15 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 311.

est une condition propre au dommage et la condition *sine qua non* touche au lien de causalité ». ²²¹

§1.2. Le lien causal entre la faute et la perte de chance

En vertu de la théorie de l'équivalence des conditions, il est nécessaire que le juge constate un lien de causalité certain entre la faute reprochée et la perte de chance : « la faute doit être considérée comme la condition *sine qua non* de la perte de chance ». ²²²

La question à se poser est de déterminer si, en l'absence de la faute, le dommage se serait produit de la même manière, avec la même intensité, dans le même lieu et au même moment, tel qu'il s'est concrètement réalisé. ²²³ Cela demande une réponse claire, sans ambiguïté. L'article 5.162 du nouveau Code civil reprend ce principe en se reposant sur la théorie de l'équivalence des conditions. ²²⁴

Lorsqu'il est question de certitude du lien de causalité, la Cour de cassation n'exige pas une certitude absolue. Au contraire, l'article 8.6 du Code civil, qui fait référence à la preuve par vraisemblance, s'applique à cette question. ²²⁵

§2. Les conditions spécifiques de la perte de chance

Une fois que les deux conditions classiques de la perte de chance sont remplies, il ne reste plus qu'à prouver les conditions spécifiques pour que la victime puisse obtenir une indemnisation.

²²¹ A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 7.

²²² Selon la formulation de la Cour de cassation : Cass., 21 avril 2016, *Pas.*, 2016, n°274, point 3 ; Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n°350, point 2.

²²³ J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 51.

²²⁴ I. LUTTE, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelles : commentaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 16.

²²⁵ J.-M., GUÉRIT, « La perte de chance – Colloque de l'ABEFRADOC », *Consilio Manuque*, 2023, p. 19.

§2.1. Le dommage comme une chance définitivement perdue

Pour être indemnisé, le demandeur doit apporter la preuve que le dommage porte sur une perte de chance réelle²²⁶, certaine et donc définitive, ce qui signifie que la possibilité d'obtenir un avantage ou d'éviter un désavantage doit avoir complètement disparue.²²⁷

Cette condition découle de la nécessité d'avoir un dommage certain²²⁸ et est étroitement liée à la notion fondamentale en droit belge de réparer un dommage déjà survenu.²²⁹ En effet, il ne peut y avoir de préjudice à réparer tant que le demandeur conserve la chance d'éviter ce préjudice.²³⁰

§2.2. Le dommage comme une chance réelle et sérieuse perdue

En général, il est admis que, pour être indemnisée, la chance perdue doit être considérée comme étant réelle, sérieuse et/ou raisonnable.²³¹ Cela suppose que la perte de chance soit quantifiable et repose sur des méthodes d'analyses sérieuses.²³² La Cour de cassation²³³ confirme que la condition d'une chance « réelle »²³⁴ doit être remplie, sans toutefois fournir de définition précise ou de méthode d'interprétation concernant ce terme.

La Cour adopte toutefois une approche *in concreto* dans l'évaluation des conditions classiques de responsabilité (faute, dommage, lien de causalité), différente d'une approche abstraite et générale.²³⁵ Par conséquent, qu'importe la méthode utilisée, pourvu qu'elle conduise à la certitude, *in casu*, qu'il y a bien une probabilité de perte de chance.

²²⁶ Cass., 21 avril 2016, n° C.15.0286.N

²²⁷ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 368.

²²⁸ D. PHILIPPE, « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1010 ; A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 3.

²²⁹ A. CATALDO et A. PUTZ, *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, p. 50.

²³⁰ A. CATALDO et A. PUTZ, *op.cit.*, p. 50.

²³¹ Voir par exemple Comm. Bruxelles, 24 novembre 2014, *R.D.C.* 2015, p. 856 ; J.-L. FAGNART, *La réparation du dommage : questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 77 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 493.

²³² B. DUBUISSON *et al.*, *op.cit.*, pp. 438 à 443 ; I. SAMOY et K. RONSIJN, Verlies van een geringe kans: geen minimum waarschijnlijkheid, note sous Cass. fr., 16 janvier 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 126.

²³³ Cass., 21 avril 2016, *Pas.*, 2016, n° 274 ; Cass., 21 octobre 2013, *Pas.*, 2013, n° 537.

²³⁴ A. CATALDO et A. PUTZ, *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 52.

²³⁵ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 202 ; A. CATALDO et A. PUTZ, *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, p. 55.

Tant la doctrine que la jurisprudence conviennent que la perte de chance n'est pas soumise à un seuil minimum. Même une perte de chance minime est considérée suffisante et a vocation à être réparée, à condition que son existence soit prouvée avec une certitude suffisante, aussi faible soit-elle, pour que cette perte soit considérée comme réelle.²³⁶

Section 4. Indemnisation *in concreto* de la perte de chance sur le plan civil

Une fois que les conditions de la théorie de la perte de chance sont remplies, le demandeur a le droit de demander une indemnisation de son préjudice sur le plan civil. En effet, la perte de chance indemnise « le fait que si le contrat avait été correctement exécuté, la victime aurait bénéficié d'une chance de réaliser un gain ».²³⁷ Cependant, la difficulté réside dans l'évaluation de cette indemnisation qui s'appuie sur les principes établis par la Cour de cassation dans ce domaine.

Ainsi, un premier paragraphe examine comment la Cour de cassation définit la réparation du dommage et les limitations posées pour que l'indemnité accordée ne soit pas équivalente à la totalité de l'avantage espéré (§1). Par après, il sera fait état de la situation actuelle de la jurisprudence de la Cour de cassation, reprenant les conditions nécessaires requises pour qu'une indemnisation soit accordée (§2). Afin de contextualiser et donner un aperçu des situations concrètes dans lesquelles la perte de chance est reconnue en jurisprudence belge, plusieurs exemples seront donnés en droit du travail et en droit médical (§3). Par la suite, dans un souci d'exhaustivité, la méthode de calcul proportionnelle utilisée pour évaluer l'indemnisation de la perte de chance sera détaillée en reprenant les étapes de raisonnement du juge à ce propos (§3.1). Enfin, pour terminer sur la même lancée, cette quatrième section se clôturera sur les conditions et la manière dont les juges peuvent recourir à une évaluation *ex aequo et bono* (§3.2).

En somme, cette section vise ainsi à fournir une vue d'ensemble des modalités d'indemnisation *in concreto* de la perte d'une chance en droit civil belge en reprenant les principes jurisprudentiels et les méthodes d'évaluation déjà établies.

²³⁶ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, pp. 201 à 202. ; Cass., 17 avril 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 882. ; H. BOCKEN, *Verlies van een kans. Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot*, *N.J.W.*, 2009, p. 10, n°26.

²³⁷ A. PINNA, « La mesure du préjudice contractuel » (préf. P.-Y. Gautier), Paris, *L.G.D.J.*, 2007, p. 477.

§1. Principes d'indemnisation de perte de chance établis par la Cour de cassation

La réparation du dommage implique que la partie lésée soit ramenée à l'état où elle aurait été si l'événement dommageable, généralement une faute, ne s'était pas produit.²³⁸ L'indemnisation est déterminée en fonction d'un pourcentage du préjudice réellement subi, correspondant à l'importance de la chance perdue.²³⁹ Cela signifie que le dommage doit être intégralement réparé, c'est-à-dire tout le dommage, mais rien que le dommage.

De plus, il est généralement admis que l'indemnité compensatoire de la perte d'une chance ne peut pas être équivalente à la totalité de l'avantage que cette chance aurait procuré si elle s'était réalisée. Cette limitation est spécialement mise en évidence par la Cour de cassation lorsqu'il s'agit de compenser la perte d'une chance plutôt que la perte directe de l'avantage en question.²⁴⁰ En d'autres termes, la réparation intégrale à laquelle a droit la victime d'une faute civile en vertu de la théorie de la perte d'une chance sera inférieure à la réparation intégrale qui aurait été accordée si un lien de causalité certain avec la faute avait pu être établi de manière certaine.

§2. La situation jurisprudentielle actuelle

Selon un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2022²⁴¹, la jurisprudence actuelle établit les principes suivants : le juge peut accorder une indemnité pour compenser la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un dommage, à condition que cette perte de chance soit imputable à une faute. Pour qu'une indemnisation soit accordée, il faut établir un lien de causalité direct entre la faute commise et la perte de cette chance, et la chance en question doit être une possibilité réelle. Comme pour tous les préjudices, il est essentiel qu'il y ait un lien de causalité nécessaire entre la perte de la chance et la faute. Il est également possible que la chance en question concerne non seulement l'obtention d'un avantage, mais aussi l'évitement d'un dommage.²⁴²

²³⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1595.

²³⁹ Cass., 17 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n°760.

²⁴⁰ Cass., 23 octobre 2015, *Pas.*, 2015, n° 623 ; Cass., 23 septembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 472 cités par S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 203.

²⁴¹ Cass., 13 janvier 2022, AR C.190.153.N

²⁴² Exposé des motifs (proposition de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil), Art. 6.23, Document de la chambre des représentants, p. 3.

Il ne s'agit pas de compenser directement le dommage final, mais plutôt la perte de l'opportunité d'éviter ce dommage final.²⁴³ De plus, il doit exister une réelle possibilité d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice au moment où la faute a été commise.

Attention, il existe également, du moins en théorie, un risque que la personne lésée soit indemnisée à la fois pour deux types de préjudices (le dommage finalement subi et la perte de chance). Cependant, la jurisprudence récente de la Cour de cassation exclut cette possibilité. La personne qui perd un avantage certain ne peut pas réclamer d'indemnisation pour le préjudice distinct qui résulte de la perte d'une chance.

§3. Panorama de l'application jurisprudentielle de ces principes

La jurisprudence belge reconnaît la notion de perte de chance dans une variété de contextes factuels, tels que l'échec d'un traitement médical ou d'une procédure juridique, la non-attribution d'un contrat public, la non-réalisation d'un bénéfice attendu, la privation d'une opportunité de promotion ou de participation à des concours et examens.²⁴⁴ La théorie de la perte d'une chance est également largement utilisée en droit du travail belge et trouve des applications diverses dans de nombreux domaines. On peut citer non exhaustivement des situations telles que, par exemple en matière de droit du travail²⁴⁵ :

- La perte de chance de conserver son emploi suite à l'absence d'une audition préalable effective.²⁴⁶
- La perte de chance d'être engagé dans le cadre des programmes²⁴⁷ d'insertion (l'obligation pour l'employeur d'engager le stagiaire après un stage).
- La perte de chance d'obtenir un avantage rémunérateur.²⁴⁸

²⁴³ H. BOCKEN, Verlies van een kans. Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot., *N.J.W.*, 2009, fasc. 194, 3, n°2.

²⁴⁴ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 368 à 386. ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 135 à 150.

²⁴⁵ A. VANGANSBEEK, *op.cit.*, pp. 11 à 14.

²⁴⁶ C. trav. Bruxelles, 8 janvier 2013, Terralaboris.be. ; C. trav. Bruxelles, 12 mai 2021, *J.T.T.*, 2022/2, n° 1416. ; Trib. trav. Hainaut (div. Mons), 10 décembre 2018, terralaboris.be. ; C. trav. Bruxelles, 12 septembre 2012, terralaboris.be.

²⁴⁷ Trib. trav. Mons, 14 janvier 2013, juridat.be.

²⁴⁸ C. trav. Liège, 21 septembre 2017, *Soc. Week.*, 2018/22.

- La perte de chance d'obtenir un reclassement.²⁴⁹

En ce qui concerne le calcul de l'indemnité due à la perte de chance, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge est tenu, en principe, d'adopter en premier lieu une méthode précise pour évaluer le montant du dommage (§3.1). Ce n'est que si la probabilité de la perte de chance ne peut être déterminée précisément qu'une évaluation *ex aequo et bono* peut être envisagée (§3.2).²⁵⁰

§3.1. Méthode du calcul de probabilité de la chance perdue

Lorsqu'une réclamation de dommage porte sur une perte de chance, il est souvent impossible de procéder à une évaluation précise du dommage dans la plupart des cas. Par conséquent, une approche proportionnelle est souvent utilisée lorsque le dommage se traduit par une perte d'opportunité. L'indemnité est alors évaluée en prenant en compte le degré de probabilité de l'opportunité et sa valeur économique.²⁵¹ Dans de nombreux cas, cela se fait en utilisant un pourcentage comme base.²⁵² En général, l'indemnisation de la perte de chance se fait en multipliant le dommage réellement subi par la victime par le pourcentage de chance qu'elle aurait eu d'éviter ce préjudice si la faute n'avait pas été commise.²⁵³

Cette méthode d'évaluation oblige donc le juge à raisonner en deux étapes distinctes²⁵⁴ : Premièrement, en évaluant la situation où se serait trouvé la victime dans l'hypothèse où la chance mentionnée par le demandeur se serait réalisée. Deuxièmement, en évaluant la probabilité que cette chance se concrétise : c'est-à-dire le degré de probabilité d'obtenir l'avantage espéré ou d'éviter le préjudice subi, puis en multipliant l'avantage perdu ou le préjudice réellement subi par ce pourcentage.

²⁴⁹ H.-F. LENAERTS *et al.*, *La rupture du contrat de travail : Chronique de jurisprudence 2016-2020*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 872.

²⁵⁰ A. VANGANSBEEK, « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022, p. 8. A.

²⁵¹ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht », *Intersentia*, 2009, n°1027.

²⁵² J. BUELENS et J. VERMEULEN, « Le principe général de l'évaluation in concreto », *T. gez.*, 2023, p. 63.

²⁵³ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 203.

²⁵⁴ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 369 ; S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 203 ; A. CATALDO et A. PUTZ, *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, p. 58.

En, pratique, il est souvent constaté que les tribunaux ne fournissent pas suffisamment d'explications concernant l'évaluation du préjudice.²⁵⁵ Ainsi, il convient de comparer les bénéfices auxquels la personne victime du préjudice aurait pu s'attendre si l'opportunité (par exemple, une chance de guérison ou de survie) s'était concrétisée, avec la probabilité de réalisation de cette opportunité.²⁵⁶ Si la chance est considérée comme étant faible, cela entraînera logiquement une indemnité proportionnellement plus faible.²⁵⁷ De plus, selon le Professeur Dubuisson, « afin d'éviter les critiques, il serait préférable de n'indemniser la perte de chance que lorsque le pourcentage de chance perdue repose sur des bases scientifiques crédibles ». ²⁵⁸

§3.2. Évaluation *ex aequo et bono* de la perte de chance

Les cours et tribunaux ne peuvent utiliser l'évaluation *ex aequo et bono* que comme une évaluation subsidiaire.²⁵⁹ « C'est seulement lorsque l'on ne peut pas déterminer précisément l'étendue d'un dommage dont l'existence est certaine que le juge peut recourir à une méthode d'évaluation approximative, basée sur les éléments dont il dispose, mais sans détermination précise du montant du préjudice ». ²⁶⁰

Cependant, ils doivent le constater expressément pour éviter la censure de la Cour de cassation.²⁶¹ Dans ce cas, le juge a le devoir de motiver sa décision s'il estime que seule cette évaluation approximative est possible, par opposition à une évaluation précise demandée par le demandeur.²⁶²

En résumé, bien que la méthode d'indemnisation *ex aequo et bono* soit normalement considérée comme subsidiaire, elle est largement utilisée par les juges du travail dans la pratique. Cela peut s'expliquer par le fait que les demandeurs la mentionnent souvent eux-

²⁵⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *op.cit.*, p. 369.

²⁵⁶ J. BUELENS et J. VERMEULEN, *op.cit.*, p. 63.

²⁵⁷ Cass., 5 juin 2008, *R.W.*, 2008-09, 795-799.

²⁵⁸ B. DUBUISSON *et al.*, *op.cit.*, 369.

²⁵⁹ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 203.

²⁶⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1601.

²⁶¹ Cass., 8 janvier 2016, *Pas.*, 2016, n°16 ; Cass., 15 janvier 2014, *Pas.*, 2014, n°31 ; Cass., 17 février 2012, *Pas.*, 2012, n°120, avec les conclusions de M. l'Avocat général T. WERQUIN ; Cass., 18 avril 2011, *Pas.*, 2011, n° 263.

²⁶² P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1602.

mêmes et qu'il peut être difficile de recourir à un calcul de probabilité plus objectif dans les cas spécifiques traités par les tribunaux du travail. Ainsi, la méthode *ex aequo et bono* est fréquemment retenue pour évaluer les indemnités dans ces situations.

La Cour de cassation a établi les conditions dans lesquelles le recours à l'évaluation *ex aequo et bono* est admis.²⁶³ Selon ces conditions, le juge du fond évalue, en fait, l'existence d'un dommage causé par un acte illicite et détermine ensuite le montant nécessaire pour une réparation intégrale. Le juge peut utiliser une évaluation *ex aequo et bono* s'il explique pourquoi le mode de calcul proposé par la victime ne peut être accepté et constate également l'impossibilité de déterminer autrement le dommage tel qu'il l'a défini. La doctrine utilisée par la Cour de cassation²⁶⁴ indique également que dans les cas de perte de chance, une évaluation *ex aequo et bono* est utilisée lorsque le juge ne peut pas évaluer scientifiquement la probabilité de réalisation de la chance, ou lorsque l'enjeu lui-même ne peut être appréhendé que de manière forfaitaire en raison du manque de données objectives.

Ces principes énoncés par la Cour de cassation mettent ainsi en évidence que le juge du fond doit d'abord établir la possibilité d'évaluer le dommage en utilisant un calcul de probabilité fiable. S'il constate qu'une telle évaluation est impossible, il doit alors justifier pourquoi seule l'évaluation *ex aequo et bono* doit être retenue. Il convient de noter que la notion de perte de chance est reconnue en droit de la responsabilité civile, mais elle n'est pas présente dans les systèmes d'indemnisation en dehors de ce domaine de responsabilité. Cette absence crée évidemment des difficultés de coordination au sein des différents domaines juridiques.²⁶⁵

Section 5. Indemnisation in concreto de la perte de chance sur le plan pénal

Conformément au principe établi par la Cour de cassation dans son arrêt du 23 septembre 1974²⁶⁶, la perte de chance ne peut en aucun cas être considérée comme un élément constitutif d'une infraction et être indemnisée au pénal.

²⁶³ Cass., 2 mars 2016, P.150929.F., www.juridat.be.

²⁶⁴ A. CATALDO et A. PÜTZ, *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 61.

²⁶⁵ Exposé des motifs (proposition de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil), Art. 6.23, Document de la chambre des représentants, p. 3.

²⁶⁶ Cass., 23 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 87.

En effet, les principes fondamentaux du droit pénal s'opposent fermement à la considération de la perte de chance comme une infraction (ce qui n'empêche évidemment pas une action civile visant à obtenir une indemnisation).²⁶⁷ Par exemple l'application de l'adage « le moindre doute profite au prévenu », spécifique au droit pénal signifierait que le doute concernant la faute ou le lien causal certain entre la faute et le dommage devrait entraîner l'acquittement dans le cadre pénal. Par conséquent, dans le respect de la présomption d'innocence, le juge ne devrait pas condamner un médecin pour homicide par imprudence lorsque subsiste un doute quant à savoir si l'omission fautive du médecin a effectivement causé le décès.²⁶⁸ Grâce à cet exemple, il est aisé de saisir pourquoi le champ d'application du concept juridique de la perte de chance ne s'applique pas sur le plan pénal.

Section 6. Quid de la notion de perte de chance au vu de la réforme du Code civil ?

La réforme du Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle du Code civil » représente une réforme complète du droit de la responsabilité.²⁶⁹ Elle introduit une nouvelle approche de la notion juridique de perte de chance. En effet, le droit évolue constamment pour répondre aux besoins de la société. La réforme de l'ancien Code civil de 1804 entamée par la loi du 13 avril 2019 instaurant un nouveau Code civil en est un exemple concret.

Cette réforme vise à moderniser et à rendre plus claires les règles régissant la responsabilité civile en poursuivant trois objectifs principaux : clarifier les règles existantes, consolider les acquis issus de la jurisprudence et introduire de nouvelles notions dans les domaines où la jurisprudence est floue. Ainsi, un pan essentiel de cette réforme vise à harmoniser les divergences jurisprudentielles au sein des différentes chambres de la Cour de cassation.²⁷⁰ Le moteur de cette réforme est donc de consolider les acquis de la jurisprudence²⁷¹ pour parvenir à une situation similaire entre la situation préjudiciable et la situation réparée de la victime.²⁷²

²⁶⁷ J.-M., GUÉRIT, « La perte de chance – Colloque de l'ABEFRADOC », *Consilio Manuque*, 2023, p. 26.

²⁶⁸ N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 313.

²⁶⁹ I. LUTTE, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelles : commentaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 11.

²⁷⁰ I. LUTTE, *op.cit.*, p.17.

²⁷¹ I. LUTTE, *op.cit.*, p.18.

²⁷² I. LUTTE, *op.cit.*, p.13.

Contrairement à la pratique actuelle, qui indemnise la victime en fonction de la chance perdue, le projet de loi propose une indemnisation proportionnelle à la probabilité que le comportement fautif ait causé un dommage. Il suggère une approche de responsabilité proportionnelle²⁷³ directe qui correspond à la probabilité selon laquelle l'événement à l'origine de la responsabilité a causé le préjudice dans deux situations spécifiques d'incertitude causale. La première situation étant celle reprise à l'article 6.23 du projet du nouveau Code civil (§1), la deuxième situation étant reprise à l'article 6.24 du projet du nouveau Code civil (§2). Cette réforme apporte évidemment son lot d'avantages et d'inconvénients qui seront brièvement explicités (§3).

§1. L'incertitude causale sous l'angle de l'article 6.23 du projet de loi du nouveau Code civil

L'article 6.23 du projet de loi introduit un fondement distinct de celui de la jurisprudence actuelle. Il prévoit une réparation partielle lorsque le lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas prouvé mais qu'il existe une chance réelle que le dommage aurait été évité en l'absence de comportement fautif. Cette réparation est déterminée en fonction de la probabilité que le comportement fautif ait causé le dommage, excluant ainsi la réparation de la perte chance en elle-même.

Ce projet de loi induit tout de même un changement majeur étant donné que c'est l'avantage perdu ou le préjudice subi qui sera indemnisé et non la perte de chance en tant que telle. Dans cette optique, la personne lésée sera indemnisée pour une fraction du dommage, proportionnelle à la probabilité que le comportement fautif ait causé le dommage. De plus, si l'étendue du dommage ne peut être autrement déterminée, le juge pourra accorder des dommages-intérêts en équité conformément à l'article 6.38.

Dans la pratique, les cas couverts par l'article 6.23 devraient produire des résultats analogues à ceux de la jurisprudence de la perte de chance contenue dans l'ancien Code civil en s'appuyant cependant sur une articulation différente. À la différence que les nouvelles règles

²⁷³ Article 5.168 du projet de loi : « Lorsqu'il n'est pas certain qu'un fait générateur de responsabilité soit une cause du dommage, mais que sans ce fait il y avait une chance réelle que le dommage ne se fût pas produit, la personne lésée a droit à réparation de son dommage en proportion de la probabilité que le dommage ait été causé par ce fait. »

législatives éclairent désormais le lien de causalité, réduisant ainsi la nécessité conceptuelle de la perte d'une chance.

§2. L'incertitude causale sous l'angle de l'article 6.24 du projet de loi du nouveau Code civil

L'article 6.24 du projet de loi instaure une responsabilité proportionnelle dans les cas où plusieurs parties peuvent être responsables d'un dommage, visant de ce fait à indemniser la victime en fonction de la probabilité de responsabilité de chaque partie. Et ce, même dans l'éventualité où elles n'ont pas toutes été identifiées.

Pour que cette responsabilité soit engagée, il est nécessaire qu'une faute ou tout autre élément générateur de responsabilité soit clairement établi dans le chef de chacune des parties potentiellement responsables. De plus, ces parties doivent avoir exposé la personne lésée au risque du dommage produit. Ainsi, il est dans l'intérêt de la personne lésée d'impliquer autant de parties potentiellement responsables que possible dans la procédure afin d'assurer une réparation complète du préjudice subi.

§3. Apports et conséquences de cette évolution

L'adoption d'un nouveau paradigme juridique, tel que la responsabilité proportionnelle, aura des implications significatives tant sur le plan juridique que sur le plan humain, en particulier dans le domaine de la santé. Par exemple, un professionnel de la santé pourrait être confronté à une charge de responsabilité supplémentaire si une faute est commise et qu'elle est jugée à l'origine d'une perte de chance d'éviter un décès. En effet, « Affirmer qu'une faute a entraîné une perte de chance d'éviter un décès est une chose, mais affirmer qu'une faute a causé un décès dans une certaine proportion en est une autre ».²⁷⁴

Toutefois, cette évolution peut également présenter des inconvénients, notamment en ouvrant la voie à des débats complexes sur la causalité et en offrant aux assureurs une opportunité de réduire les indemnités en cas de faute avérée.²⁷⁵

En résumé, la réforme du Livre 6 du Code civil sur la responsabilité civile apporte sans nul doute des améliorations substantielles au droit civil en termes de clarification,

²⁷⁴ J.-M., GUÉRIT, « La perte de chance – Colloque de l'ABEFRADOC », *Consilio Manuque*, 2023, p. 29.

²⁷⁵ J.-M., GUÉRIT, *op.cit.*, p. 30.

modernisation et équité. Cependant, elle introduit également des défis, notamment en matière de complexité des débats juridiques et de la charge de la preuve. Il est donc essentiel de trouver un équilibre entre ces aspects pour maximiser les bénéfices de la réforme tout en minimisant ses inconvénients.

Section 7. L'utilisation de la perte de chance dans le cadre du contentieux climatique en droit belge

En droit belge, la responsabilité contractuelle est distinguée de la responsabilité extracontractuelle. Toutefois l'un comme l'autre requiert la preuve par la victime d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal entre cette faute et le dommage.²⁷⁶ La causalité est évaluée selon la théorie de l'équivalence des conditions : le lien causal doit prouver que le dommage ne se serait pas produit de la même manière²⁷⁷ sans la faute.

Contrairement à d'autres systèmes juridiques, le juge belge ne sélectionne pas les causes à réparer. Lorsque le lien de causalité et le dommage sont certains²⁷⁸, toutes les conséquences du dommage, qu'elles soient directes ou indirectes²⁷⁹, prévisibles ou imprévisibles²⁸⁰ doivent théoriquement être réparées.

Comme explicité précédemment, l'attrait de la théorie de la perte d'une chance est qu'elle vise à faciliter la charge de la preuve du lien causal entre la faute et le dommage, conformément à la théorie de l'équivalence des conditions applicable en droit belge. Ainsi, en droit belge, cette théorie permet aux victimes d'obtenir réparation même en l'absence de certitude quant aux conditions de responsabilité, ce qui rend l'accès à la réparation moins strict.²⁸¹

Dans le contexte du contentieux climatique, la notion de perte de chance peut jouer un rôle crucial. Bien que les conséquences précises ne soient pas encore connues, de nos jours le

²⁷⁶ En effet, la charge de la preuve de la réunion de ces conditions incombe à la victime (conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil).

²⁷⁷ Voir récemment Cass., 28 juin 2018, C.17.0696.N, point 5

²⁷⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1550 à 1613.

²⁷⁹ Cass., 9 décembre 2015, *Pas.*, 2015, n°734, avec les conclusions de M. l'Avocat général PALUMBO ; Cass., 30 avril 2003, *Pas.*, 2003, n°271 ; Cass., 14 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 88.

²⁸⁰ Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n°561.

²⁸¹ S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019, p. 192.

changement climatique est établi et est observable partout. Les victimes des effets néfastes du changement climatique pourraient alléguer que les actions ou l'inaction des entreprises multinationales ont réduit leurs chances d'éviter certains dommages environnementaux ou économiques. Pour donner un exemple concret, les agriculteurs dont les récoltes sont dévastées par des conditions météorologiques extrêmes pourraient faire valoir qu'un strict respect des ambitions de l'accord de Paris par les multinationales aurait augmenté significativement la chance d'éviter ou aurait minimisé les dommages causés par le changement climatique.

Un autre point important à mettre en avant est que l'utilisation de la théorie de perte de chance dans le cadre des contentieux climatiques pourrait inciter les gouvernements et les entreprises à adopter et à suivre en pratique des politiques climatiques plus rigoureuses afin d'éviter d'être tenus responsables, même partiellement, pour des pertes de chance qui pourraient mener à des litiges et des indemnisations coûteuses. Cette approche permettrait de contourner la difficulté d'établir un lien de causalité direct et certain entre une action spécifique et les dommages climatiques globaux, souvent diffus et complexes. Cependant, il est important de garder à l'esprit que la réparation de la perte d'une chance, bien que complète, ne correspond jamais qu'à une fraction du dommage réellement subi.²⁸²

En définitive, la théorie de la perte de chance et ses futures évolutions en droit belge offre une voie potentielle pour surmonter les défis probatoires dans le contentieux climatique. Cela permettrait aux victimes d'obtenir une forme de justice et de réparation, même en l'absence de certitude absolue quant à la causalité des dommages climatiques. Dès lors, appréhender cette notion juridique dans une démarche innovante de responsabilisation des acteurs du changement climatique pourrait s'avérer crucial dans l'évolution du droit de la responsabilité civile face aux enjeux environnementaux contemporains.

²⁸² J.-M., GUÉRIT, « La perte de chance – Colloque de l'ABEFRADOC », *Consilio Manuque*, 2023, p. 19 ; Voy. not. Cass., 15 mai 2015, *R.G.A.R.*, 2016, no 15.254 : « *En cas d'indemnisation de la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice, seule la valeur économique de la chance perdue est prise en considération pour le calcul de l'indemnisation. Cette valeur ne peut consister dans le montant total du préjudice finalement subi ou de l'avantage perdu.* »

Conclusion

Le droit a pour vocation de régir une société réelle, avec ses espoirs et ses limites.²⁸³

Alors que la crise climatique continue de s'intensifier, la nécessité d'adopter des mesures audacieuses pour limiter le réchauffement planétaire est plus pressante que jamais. Face à l'inaction climatique de certaines entreprises et à l'insuffisance des systèmes légaux contemporains, ce mémoire s'est interrogé sur les mécanismes juridiques susceptibles de tenir responsable les multinationales pour leurs dommages écologiques.

Ce mémoire a pris comme point de départ les incohérences entre les engagements publics de l'entreprise TotalEnergies et ses pratiques réelles, ainsi que le manque de crédibilité de la vision soutenue par son plan de transition, tel qu'analysé par les étudiants de l'école polytechnique de l'UCLouvain. À partir de ce cas concret, plusieurs axes d'étude ont été développés dans le but de trouver des moyens de responsabiliser les entreprises pour leurs dommages environnementaux.

Un premier axe d'étude a examiné l'importance de la reconnaissance juridique des codes de conduite et des plans de transition, soulignant leur potentiel pour établir la responsabilité climatique des entreprises par le biais de la faute et de la bonne foi. En effet, en se dotant d'un tel code de conduite, les entreprises s'engagent à mener leurs activités de manière prudente et diligente, en définissant des lignes directrices de comportement, notamment en matière environnementale. Ces concepts peuvent influencer divers publics cibles, qu'il s'agisse de consommateurs, d'actionnaires, de collaborateurs potentiels ou de décideurs publics et mérite de ce fait d'être juridiquement reconnu.

Un deuxième axe s'est concentré sur la Directive européenne sur le devoir de vigilance (CSDDD) et les éventuelles conséquences de son adoption en droit belge. Cette directive, qui a comme ambition de rendre contraignant les accords de Paris pour les entreprises privées, représente une avancée significative pour intégrer les critères environnementaux dans les pratiques d'entreprise.

²⁸³ I. LUTTE, *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelles : commentaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 17. Bibliographie : LUTTE, I., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelles : commentaires*, Limal, Anthemis, 2020.

Enfin, l'angle central d'analyse choisi a été celui de la théorie juridique de la perte de chance qui pourrait trouver sa place dans les futurs contentieux climatiques. Cette notion, étudiée en profondeur dans le cadre de ce mémoire, pourra permettre, à l'avenir, de surmonter les défis liés à l'incertitude causale, facilitant ainsi la preuve des dommages écologiques causés par les entreprises dans les contentieux climatiques.

L'actualité montre que les contentieux climatiques prennent de l'ampleur et que la justice peut être un moyen efficace pour lutter contre l'inaction des États et des entreprises face à l'urgence climatique. À ce propos, en guise d'illustration, il est intéressant de citer la décision contraignante rendue par la Cour européenne des droits de l'homme en ce 9 avril 2024. Dans laquelle la Cour condamne la Suisse pour son inaction climatique établissant ainsi une nouvelle jurisprudence contraignante pour les États membres du Conseil de l'Europe. Les contentieux climatiques nationaux contribuant ainsi de manière significative à l'effort mondial environnemental. Bien qu'en l'espèce, il s'agisse d'entités publiques, il est par ailleurs, réaliste d'espérer que les régulations environnementales à destination des entités publiques trouveront à s'appliquer de manière similaire aux entités privées. L'adoption récente de la CSDDD, mentionnée précédemment, est déjà un élément précurseur de cette nouvelle ère juridique.

En conclusion, par une approche interdisciplinaire et novatrice, le présent travail a combiné analyses juridiques et évaluations techniques afin de fournir des arguments solides et pertinents pour soutenir les actions en justice contre les entreprises. Il contribue ainsi à la réflexion sur les moyens de renforcer la responsabilité climatique des entreprises et d'améliorer le pouvoir d'action des contentieux climatiques. Bien qu'il soit illusoire de prétendre avoir fait le tour d'un sujet juridique, ce mémoire espère être pertinent et utile pour aider à une compréhension approfondie pour de futures recherches et litiges climatiques.

Bibliographie

Législation

§1. Législations internationales

- Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *J.O.R.F.*, 28 mars 2017, Texte n°1.
- Accord de Paris sur le climat, signé à New-York le 22 avril 2016, approuvé par la loi du 25 décembre 2016 portant assentiment à l'Accord de Paris, *M.B.*, 26 avril 2017.
- Chambre de Commerce Internationale (ICC), Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, document n° 240-46/745, 25 septembre 2018.

§2. Législation de l'Union européenne

- Traité de l'Union européenne (TUE), signé à Maastricht le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, modifié par le traité de Lisbonne le 13 décembre 2007.
- Directive (UE) 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)
- Directive (UE) 2023/2153 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2023 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, modifiant la directive 2013/34/UE.
- Proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence, COM (2022) 71 final, 2022/0051 (COD), 23 février 2022.

§3. Législations nationales

§3.1 Belgique

- Articles 1135, 1159, 1160, 1315, 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.
- Articles 5.237, 5.162, 5.168 et 8.6 du Code civil.
- Articles 6.7, 6.19, 6.23, 6.24, 6.25 et 6.38 du projet de loi du nouveau Code civil
- Articles 17 et 119 du Code judiciaire.
- Articles I.1, XV.83, VI.98, et VI.100 du Code de droit économique.

§3.2 Belgique – questions parlementaires et travaux préparatoires en Belgique

- Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur, *Doc. Parl.*, Chambre, 2 avril 2021, n° 55-1903/001.
- Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur, *Doc. Parl.*, Chambre, 8 août 2022 (amendement), n° 55-1903/003.
- Avis du Conseil d'État du 27 septembre 2021, *Doc. Parl.*, Chambre, n° 55-1903/002.

§3.2 Pays-Bas

- Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen, Staatsblad, 13 novembre 2019, n° 401.

Jurisprudence

§1. Jurisprudence Belge

- Cass., 19 octobre 1937, *Pas.*, I, p. 298.
- Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 217.
- Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128.
- Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; *R.G.A.R.*, 1960, n° 6.483, note R.-O. DALCQ.
- Cass., 17 avril 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 882.
- Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802.
- Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820.
- Cass., 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, n°266, *R.G.A.R.*, 1986, p. 11084 et note Th. VANSWEEVELT.
- Civ. Anvers, 29 novembre 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 1029.
- Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.
- Cass., 19 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 548 n° 266.
- Cass., 9 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1699.
- Cass., 1er avril 2004, *Pas.*, 2004, n°74, avec les conclusions de M. l'Avocat général T. WERQUIN.
- Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 507.
- Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 270.
- Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n°350.
- Cass., 11 septembre 2008, C.06.0684.F, www.cass.be.
- Cass., 17 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n°760.
- Cass., 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, n°82, *N.J.W.*, 2010, p. 660.
- Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 248.
- C. trav. Bruxelles, 12 septembre 2012, terralaboris.be.
- C. trav. Bruxelles, 8 janvier 2013, Terralaboris.be.
- Trib. trav. Mons, 14 janvier 2013, juridat.be.
- Cass., 23 septembre 2013, *Arr.Cass.*, 2013, n° 472.
- Cass., 21 octobre 2013, AR C.130.124.N, www.cass.be.
- Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 661 et 662.
- Comm. Bruxelles, 24 novembre 2014, *R.D.C.* 2015, p. 856.

- Cass., 19 mars 2015, *Pas.*, 2015, n°3, p. 784.
- Cass., 15 mai 2015, Arr.Cass., 2015, n° 311.
- Cass., 2 mars 2016, P.150929.F., www.juridat.be.
- Cass., 21 avril 2016, *Pas.*, 2016, n° 274.
- Cass., 17 octobre 2016, R.W., 2017-18, liv. 31, p. 1217.
- C. trav. Liège 21 septembre 2017, *Soc. Week.*, 2018/22.
- Cass., 14 décembre 2017, *R.C.J.B.*, 2020, p. 5.
- C. trav. Mons, 26 janvier 2018, R.G. 2016/AM/404, Terralaboris.be.
- Trib. trav. Hainaut (div. Mons), 10 décembre 2018, terralaboris.be.
- C. trav. Bruxelles, 12 mai 2021, *J.T.T.*, 2022/2, n° 1416.
- Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, disponible sur www.klimaatzaak.eu.
- Cass., 13 janvier 2022, AR C.190.153.N
- C. trav. Bruxelles, 26 septembre 2022, R.G. 2019/AB/473, [Terralaboris](http://Terralaboris.be).

§3. Jurisprudence étrangère

- *Massachusetts c. Environmental Protection Agency*, Supreme Court, April 2nd 2007, 127 S. Ct 1438; 549 U.S. 497.
- Rechtbank Den Haag, Friday Alfred Akpan & Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC & Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD, C/09/337050, 30 janvier 2013, point 4. 27.
- *Fondation Urgenda c. L'État des Pays-Bas*, Tribunal de district de La Haye, 24 juin 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.
- Hoge Raad der Nederlanden, arrêt *Pays-Bas c. Urgenda*, 20 décembre 2019, *NJB*, 2020/19
- Supreme Court, *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, [2019] UKSC 20, n° 53.
- Rechtbank Den Haag, arrêt *Shell c. Milieudefensie*, n° C/09/57193225, 25 mai 2021.
- Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen - Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, 19 april 2021, n°19/28649, www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-delieferkettengesetz-845608.
- Tribunal de Grande Instance (TGI) de Nanterre, 28 février 2020, n° RG 19/02833.
- Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, 23 octobre 2020, n° RG 20/14528.

§1. Sources juridiques

- BACACHE M., *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, t. V, 3^e éd., Paris, Economica, 2016, p. 579.
- BOCKEN H., Verlies van een kans. Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot ., *N.J.W.*, 2009, fasc. 194, 3, n°2.
- BOY, L., « L'Eco-label communautaire, un exemple de droit post-moderne », *R.I.D.E.*, 1996.
- BRIGHT, C., « Quelques Réflexions À Propos De L’Affaire Shell Aux Pays-Bas », *L’entreprise multinationale et le droit international*, Paris, A. Pedone, 2016.
- BRUYNEEL A., *La déontologie bancaire et financière en 1998: mode et nécessité?*, *AEDBF*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- BUXANT C. et al., *La justice au service du climat : Pistes et obstacles à l’invocation de la responsabilité des entreprises polluantes*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2021.
- BUXANT, C et SENTURK, L., *L’appréhension du dommage futur et au sein de la justice belge et étrangère*, Séminaire d’accompagnement de mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2020.
- BUELENS J., VERMEULEN, J., « Le principe général de l’évaluation in concreto », *T. gez.*, 2023.
- BYTTEBIER, K., *Gedragsregelen bij financiële transacties: huidige praktijk en perspectieven gepubliceerd als Deel 4 in Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten*, Anvers, Intersentia, 2003.
- CATALDO, A et PUTZ, A., *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016.
- COLAERT, V., *De meerlagige rechtsverhouding financiële dienstverlener - belegger*, thèse de doctorat, Université Catholique de Leuven, 2010.
- COLBY, H., « Judging climate change : the role of the judiciary in the fight against climate change », *Oslo law Review*, n°3, 2020.
- COLETTE-BASECQZ N., HAUTENNE N., « Les critères d’appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d’atteinte à la vie et à l’intégrité physique », *Rev. dr. santé*, 2000-2001.

- Commission Européenne (2001), « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Bruxelles, *Livre vert*, juillet 2001 COM (2001), 366 final, 18 juillet 2001, JOCE C5-0161/2002.
- CORNU G., « Vocabulaire juridique », association H.-Capitant, *P.U.F.*, 1987.
- COUSY, H., « Le secteur des assurances sera-t-il « mifidisé »? », *Bull. ass.*, 2009.
- DECAUX, E., « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 29, 1983.
- DE GANCK, C., JACQUES, I et KARIMI, M., La question de la faute, Séminaire d'accompagnement de mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2020.
- DEGAND, E., *Le contentieux climatique national comme levier pour contraindre les États à prendre des mesures adéquates afin de lutter contre le réchauffement climatique*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023. mémoire, Université catholique de Louvain, 2023.
- DE SAINT MOULIN E., « Les actions en grossesse et vie préjudiciables », *J.T.*, 2019.
- DIEUX, X., « Le contrat : instrument et objet de dirigisme », *Les Obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1984.
- DIEUX, X., « Droit, morale et marché : réflexions sur l'autorégulation en droit des sociétés et en droit financier », *La régulation économique dans la vie des affaires*, P. Peltzer et N. Thirion (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007.
- DIEUX, X. et SIMONART, V., « Droit économique international et « autorégulation » », *L'autorégulation*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- DREESEN M., « MiFID: enkele bijzondere spelers en spelregels (gedragcodes tussenpersonentoezichtouder) », *MiFID – Questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- DUBUISSON B., et al., *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007, le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- DUBUISSON, B., « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007.
- DURANT I., « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *Droit de la responsabilité : morceaux choisis*, B. Dubuisson et P. Henry (dir.), Bruxelles, Larcier, 2004.
- EYBEN, C., « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée ? », *R.G.D.C.*, 2005.
- EYBEN, C., « Le dommage. Questions particulières », coll. *Droit des assurances*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006.

- FAGNART J.-L., *La réparation du dommage : questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006.
- FAGNART J.-L., *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009.
- FALLA E., « Section I. - Etablissement de la responsabilité civile » in *La réparation des dommages de masse*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, p. 149.
- GOLLIER, J.-M., « Prolégomènes concernant le greenwashing », *Bull. Ass.*, juillet 2023.
- GOLDMAN, S. et JAFFERALI, R., « La perte d'une chance à la croisée des chemins : Évolutions et applications jurisprudentielles », *R.G.D.C.*, 2019.
- GUÉRIT, J.-M., « La perte de chance – Colloque de l'ABEFRADOC », *Consilio Manuque*, 2023.
- HADDAD, N et RAPPE, L., *Climate Litigation: Credibility analysis of the company's transition plan - Carbon footprint assessment analysis and simulation of the company's transition plan*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023.
- HUGLO, C., *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- JOISTEN, C., « Quelques précisions sur le dommage consistant en une perte de chance », *J.M.L.B.*, 2021/3
- JOISTEN, C., *L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2024.
- JULIEN, M., « Code de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 2013.
- LAMINE, A., « Les Accords d'entreprise transnationaux : paradigme d'un discours R.S.E. régénéré ? », *Ann. dr.*, 2014.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- KESSEDJIAN, C. et CANTÚ RIVERA, H., *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility*, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Springer, 2020.
- KRUITHOF, R., « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *R.C.J.B.*, 1991.
- LAVOREL, S., « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *R.J.E.*, 2021.
- LELEUX A., *et al.*, « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019/4.
- LENAERTS, H.-F. *et al.*, *La rupture du contrat de travail : Chronique de jurisprudence 2016-2020*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 872.

- LONGFILS, F., « Le devoir de vigilance en matière de durabilité : responsabilité ou responsabilisation des entreprises ? Examen de la proposition de directive européenne « Corporate Sustainability Due Diligence » (CSDD) et ses perspectives », *Bull. ass.*, juillet 2023.
- LUTTE I., *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelles : commentaires*, Limal, Anthemis, 2020.
- MAKOW, V., « Quand le droit de la filiation rencontre le droit de la responsabilité », *R.G.D.C.*, 2023.
- MARKELL, D et RUHL, J.-B., « An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts : A New Jurisprudence or Business as Usual? », *Florida Law Review*, n° 64, 2012.
- POMADE A., COLARD-FABREGOULE C., COUNIL C., (dir), BETAILLE J., et BENTIROU MATHOUTHY R., “Environnement et droits de l’homme”, *J.E.D.H.*, 2019, n°3.
- PETIT, P. et CHEKROUN, D., « Governance of transnational groups: What are the stakes: What are the challenges », *International Business Law Journal*, 2016.
- PINNA A., « La mesure du préjudice contractuel » (préf. P.-Y. Gautier), Paris, *L.G.D.J.*, 2007.
- RACINE, J.-B., « Valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l’environnement », *Rev. jur. environ.*, 1996.
- ROMMES J-J, « Petit dictionnaire non alphabétique d’éthique financière. Entre la morale et le droit, où se situe la déontologie des banques? », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2004.
- SACHS T., TRICOT J., « La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises », *Droit et société 2020/3* (N° 106), Éditions Lextenso.
- STARK B., ROLAND H., L. BOYER : « Les obligations ; tome I, La responsabilité délictuelle », 4e Litec, 1991, n° 279, n° 280.
- SUPIOT, A., « Du nouveau au self-service normatif : La responsabilité sociale des entreprises », *Mélanges en l’honneur de Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004.
- THUNIS, X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, vol. 45, Bruxelles, Bruylant, 2006.

- TORRE-SCHAUB, M., *Les dynamiques du contentieux climatiques : Usages et mobilisation du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, 2019.
- TORRE-SCHAUB M., d'AMBROSIO L. et LORMETEAU B., « Changement climatique et responsabilité : Quelles normativités ? », *Energie, environnement, infrastructures*, Lexis Nexis, 2018, n°8-9.
- TORRE-SCHAUB, M., « La Justice Climatique. A propos du jugement de la Cour du district de la Haye du 24 juin 2016 », *R.I.D.C.*, 2016.
- TREBULLE, F.-G., « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Energie, environnement, infrastructures*, Lexis Nexis, 2018, n°8-9, pp. 20 à 27.
- TRUILHÉ-MARENGO, E., *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- VANDEUREN D., « La responsabilité environnementale et le contentieux de l'environnement », in *Guide pratique environnement et gestion, Responsabilité et assurances*, 1/1 - 1/33.
- VANGANSBEEK, A., « La théorie de la perte de chance en droit du travail », *Orientations*, n° 6, 2022.
- VAN MEERBEECK, J., « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », *R.I.E.J.*, n° 76, 2016.
- VAN OMESLAGHE, P., *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VAN QUICKENBORNE M., « Overzicht van rechtspraak : aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2007. Deel I : Oorzakelijk verband », *T.P.R.*, 2010.
- VANSWEEVELT T. et WEYTS B., « Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht », *Intersentia*, 2009, n°1027.
- WATELET, A et BUXANT, C., *La responsabilité civile dans la jurisprudence étrangère*, Mémoire de la Clinique Rosa Parks des Droits Humains, Université catholique de Louvain, juin 2021.
- WEINBERGER. M.-D., « La responsabilité des intermédiaires financiers » *Traité pratique de droit commercial*, Tome 5, Bruxelles, Kluwer, 2016.
- WERY P., *Réparation du dommage futur et de la perte d'une chance*, Rép. not., Tome IV, *Les obligations, Livre 1/1, La théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, n°557.

- WERY, P., « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, B. DUBUISSON et P. JOURDAN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015.
- WILLERMAIN D., « L'administration des sociétés: gouvernance d'entreprise, pouvoir de gestion et de représentation (questions choisies) », *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- WYMEERSCH E., « L'autorégulation dans le domaine financier », Bruxelles, Bruylant, 1995.

§2. Sources non juridiques

- BONNEUIL, C. CHOQUET, P.-L. et B. FRANTA, « Early warnings and emerging accountability: Total's responses to global warming, 1971-2021 », *Global Environmental Change*, 2021.
- GRIFFIN, P., HEEDE, R., et VAN DER VLUG, I., « The Carbon Majors Database : Dataset 1.0 Methodology and Results », rapport, disponible sur www.cdp.net, 17 février 2017.
- HEEDE, R., « It's time to rein in the fossil fuel giants before their greed chokes the planet », disponible sur www.theguardian.com, October 8th 2019.
- HINRY, M., « Comment Total a fabriqué l'insouciance climatique ces 50 dernières années », disponible sur www.nationalgeographic.fr, 28 octobre 2021.
- MISONNE, D., « L'ambition de l'Accord de Paris sur le changement climatique. Ou comment, par convention, réguler la température de l'atmosphère terrestre ? », *Amén.*, 2018.

§1. Sitographie

- AFP, « Total change de nom pour convaincre sur ses actions pour le climat », disponible sur www.lepoint.fr, 21 mai 2021.
- AIE, « Net Zero by 2050, A Roadmap for the Global Energy Sector », disponible sur www.iea.org, octobre 2021.
- COPPIETERS't WALLANT, T., *Le droit de la consommation face au phénomène de l'écoblanchiment*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2023.
- FSMA, « Qu'est-ce que la FSMA ? », disponible sur www.fsma.be, s.d., consulté le 15 mars 2024.
- GIEC, « Glossaire », disponible sur www.ipcc.ch, 2018.
- GIEC, « 2023 – Rapport de synthèse », 20 mars 2023, disponible sur www.ipcc.ch.
- OCDE, « Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises », disponible sur www.oecd.org, 8 juin 2023.
- «Point de contact national (PCN) pour la conduite responsable des entreprises», disponible sur <https://economie.fgov.be>, consulté le 26 avril 2023.
- PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT (PNUE), « L'état du contentieux climatique - revue mondiale », étude, disponible sur www.fr.boell.org, mai 2017.
- TOTALENERGIES, « Document d'enregistrement universel pour l'année 2021 », disponible sur www.totalenergies.com, 25 mars 2022.
- TOTALENERGIES, « Code de conduite – Nos valeurs en pratique », disponible sur www.totalenergies.com, décembre 2022.
- TOTALENERGIES, « Factbook 2021 », disponible sur www.totalenergies.com, consulté le 19 avril 2023 ; TOTALENERGIES, « Document d'enregistrement universel 2022 », disponible sur www.totalenergies.com, pp. 6 à 7.
- TOTALENERGIES, « Notre présence dans le monde », disponible sur www.totalenergies.com, consulté le 4 mai 2024.
- TOTALENERGIES, « Sustainability & Climate 2022 Progress Report », disponible sur www.totalenergies.com, 24 mars 2022.
- TOTALENERGIES, « Sustainability & Climate 2023 Progress Report », disponible sur www.totalenergies.com, 21 mars 2023.

- TOTALENERGIES, « Projets & Réalisations », disponible sur www.totalenergies.com/fr, s.d., consulté le 23 avril 2024.

§2. Liens hypertextes

- Principes directeurs des Nations unies, Principes n° 17, adoptés le 16 juin 2011 par les Nations Unies, voy. www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciple-BusinessHR_FR.pdf.
- CORPORATE GOVERNANCE, *Code Buysse III*, 2017, art 1.8., disponible sur www.codebuysse.com/downloads/CodeBuysseIII_FR.pdf.
- <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/06/ICC-Advertising-and-Marketing-Communications-Code-FRENCH.pdf> page 56 de ICC CODE
- Communication relative au Pacte vert pour l'Europe, 11 décembre 2019, COM (2019) 640 final, p. 20. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF.
- Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Paris, éd. OCDE, voy. : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264269514-fr>
- https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2022:71:FIN#2023-06-06_OPI_byECB ; www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-an-economy-that-works-for-people/file-legislative-proposal-on-sustainable-corporate-governance
- www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html
- www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=1903&legislat=55&inst=K
- www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&cfm=flwbn.cfm?lang=F&legislat=55&dossierID=3213
- <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>

