

CHANGEMENT CLIMATIQUE : DES NOUVELLES CONTRAINTE REGLEMENTAIRES AUX ENJEUX JURIDIQUES ET REPUTATIONNELS POUR LES ADMINISTRATEURS

Organisé par **Chapter Zero France** en collaboration avec **Baker McKenzie Paris** et **Rep-publica**

Date : 27 janvier 2021

Synthèse

A l'invitation de **Monica de Virgiliis**, Présidente de Chapter Zero France, un panel d'Avocats du cabinet parisien de Baker McKenzie (**Guillaume Nataf, Clotilde Guyot-Récharde, Blanche Balian, Renaud Jaune**), ainsi que **Sandrine Place**, Partner de Rep-publica, Conseil en réputation, dressent un panorama des normes, contentieux et tendances en matière de prise en compte des enjeux climatiques par les entreprises. Sur cette base, ils mettent en lumière à la fois les responsabilités croissantes qui incombent aux Administrateurs et leur nécessaire attention aux enjeux réputationnels de plus en plus prégnants sur la question du climat. Ils proposent enfin un cas pratique permettant de comprendre comment un Administrateur est amené à appréhender la complexité de décisions nécessitant des arbitrages entre facteurs climatiques, sociaux et économiques.

TROIS POINTS ESSENTIELS A RETENIR

- Les normes sont de plus en plus nombreuses et contraignantes à la fois au niveau international, européen et français, et ceci s'accompagne de nouveaux types de contentieux à l'encontre des Etats et des Entreprises : dans ce contexte les sociétés gèrent un niveau accru de responsabilité en matière de climat.

- Les actions à l'encontre des sociétés témoignent d'une variété et d'une créativité auxquelles il convient de se préparer, y compris en tant qu'Administrateur dont la responsabilité peut être recherchée, de façon générale à titre collectif (mise en cause du Conseil d'Administration) mais potentiellement aussi à titre individuel.
- Au-delà de cette dimension juridique, l'enjeu climat entre pleinement dans le champ réputationnel des entreprises, et les décisions de Conseil d'Administration doivent intégrer le risque que feraient peser sur le « permis d'opérer » des interpellations via les réseaux sociaux ou d'autres campagnes.

FOCUS SUR LES ELEMENTS-CLE

1. Développement des normes et contentieux

Nous assistons, en matière de changement climatique, à une formalisation des normes à différents plans (international, européen, français) et à l'émergence de concepts qui se précisent progressivement : préjudice écologique et devoir de vigilance par exemple. En parallèle, une prolifération des contentieux s'est manifestée depuis 15 à 20 ans, à l'encontre des Etats, poussant les juges à les enjoindre de respecter les engagements auxquels ils ont souscrit, et à l'encontre des entreprises, voyant des requérants tels que ONG et associations utiliser l'action juridique contre de sociétés perçues fautives dans leur impact climatique.

Face à cela, et pour intégrer les objectifs de politique publique de lutte contre le réchauffement climatique que les Etats transfèrent en partie aux entreprises via des normes législatives contraignantes (reporting de performance extra-financière, protection des lanceurs d'alerte...), les entreprises sont tenues de se doter d'outils de gestion internes (cartographie des risques par exemple) qui peuvent leur devenir opposables. Il s'agit d'une réelle mise en tension des sociétés, dans laquelle la cohérence entre communication et réalité est clé. Un parallèle peut être fait avec ce qui, dans le passé, s'est traduit en obligations de résultats dans des domaines tels que la lutte contre la corruption ou le blanchiment.

2. Responsabilité accrue des sociétés et des administrateurs

Les engagements moraux et de bonne volonté ne suffisent plus s'agissant de changement climatique et la réalité actuelle est celle de l'accroissement des risques, d'ordre juridique, réputationnel, économique et de marché. Les actions en responsabilité en matière climatique, si elles posent des défis inédits tels que l'établissement des préjudices, des causalités ou des imputabilités, peuvent se

fonder sur de multiples terrains : négligence, informations mensongères/trompeuses (par exemple sur les engagements pris), responsabilité contractuelle, faute prudentielle (d'où responsabilité d'anticiper) par exemple.

Ces actions en responsabilité visent en premier lieu les sociétés, mais les Administrateurs y ont aussi un enjeu, soit que la société décide de se retourner contre eux, soit qu'ils aient à souffrir de l'impact réputationnel engendré.

La loi PACTE de 2019 est un développement majeur en rendant obligatoire la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux lorsqu'est apprécié l'intérêt social. Il en découle que la mise en jeu de la responsabilité collective et individuelle des Administrateurs peut se baser sur l'infraction aux dispositions législatives/réglementaires, aux statuts ou encore la faute de gestion. Aussi, lorsqu'un administrateur souhaite s'opposer à une décision qu'il considère fautive, il lui revient de le faire de façon formelle et consignée dans un PV de Conseil.

3. Renforcement de la pression réputationnelle

A côté du risque juridique, le risque réputationnel est essentiel à prendre en compte. Le capital réputationnel est une notion qui se construit sur le comportement de l'entreprise, dans différents champs : social, environnemental, leadership... Le champ climatique prend une importance croissante, notamment via la puissance des réseaux sociaux, et le « permis d'opérer » ainsi que l'acceptabilité sociétale de tout projet/action ne peuvent être sécurisés que si le risque réputationnel est activement géré et que la « posture » citoyenne soutient favorablement la réputation.

La tendance observée vis-à-vis de l'enjeu réputationnel est la multiplication des questionnements qui peuvent être déclenchés en interne (par les employés eux-mêmes dans une posture parfois presque « schizophrène ») ou en externe (ONG, association etc..) à travers différentes pratiques, à titre d'exemple « name & shame » (levier du Carbone Disclosure Project) ou utilisation de pratiques contentieuses à des fins de visibilité.

Et en pratique ? 2 enseignements majeurs du cas d'étude proposé

Les Administrateurs ont souvent la mission complexe de se prononcer sur des décisions nécessitant des arbitrages entre différents paramètres parfois en opposition (social, environnemental, économique), tout en ayant un niveau d'information qui peut être incertain. En pratique, deux normes comportementales vertueuses de dégagent pour l'Administrateur :

- Exercer tous ses devoirs : de compétence, de vigilance, de dissidence. On pourrait ajouter un « devoir de curiosité » consistant à ne pas prendre pour argent comptant ce que le management dit.

- Documenter son parcours décisionnel : voter « non » ne suffit pas sur une décision complexe, en particulier quand il n'y a pas de bonne décision évidente (par exemple relocalisation aux effets CO2 vertueux mais aux conséquences sociales négatives pour le fournisseur offshore)