



Académie de la Pratique du Droit International

FACE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES, LE CHAMPS DES POSSIBLES EN AFRIQUE

rev

Janvier/2021

COVID-19 and international cooperation

The image shows a world map with a dark red background. Several white and blue virus-like icons representing COVID-19 are scattered across the map. A blue banner with white text is positioned over the map.

COVID-19

Academy of International Law



défendre la reconnaissance de l'écocide au niveau international⁸³. En Espagne, la commission parlementaire des affaires étrangères a adopté une résolution demandant au gouvernement de soutenir Vanuatu et les Maldives en ce qui concerne la modification du Statut de Rome et de proposer effectivement des modifications du Statut en matière d'écocide⁸⁴. Enfin, une alliance de parlementaires⁸⁵ à travers le monde s'est constituée pour faire avancer cette cause dans l'agenda politique mondial. Ils rejoignent en cela une demande forte de la société civile et de certains partis politiques de plusieurs pays sur tous les continents qui enjoignent leurs gouvernements à agir. Dior Fall Sow, première femme procureur du Sénégal et ancienne conseillère juridique du Tribunal pénal international pour le Rwanda, l'explique ainsi: "Nous sommes tous concernés par la préservation de notre planète, "notre maison". Les nombreuses atteintes à l'environnement et aux conditions de vie de la population sont préoccupantes... Reconnaître l'écocide comme un crime international est l'approche la plus appropriée pour lutter contre l'impunité de ce crime et de ses auteurs".

Patricia Savin, avocate associée, DS Avocats



L'apport de la responsabilité sociétale de l'entreprise dans la maîtrise du changement climatique

Officiellement constaté dès 1979 lors de la Première conférence mondiale sur le climat organisée à l'initiative du Programme des Nations Unies pour l'environnement, l'accroissement constant des émissions de Co2 dans l'atmosphère constitue une problématique qui s'est progressivement imposée au cœur du débat public. Ainsi, si le constat est aujourd'hui établi, les contours d'une stratégie efficace doivent être dessinés.

Du protocole de Kyoto de 1997 à l'Accord de Paris de 2015, les États s'engagent activement sur la scène internationale afin de lutter contre la problématique du réchauffement climatique et de l'épuisement des ressources naturelles.

⁸³ <https://www.stopecocide.earth/newsletter-summary/france-to-champion-international-crime-of-ecocide->

⁸⁴ <https://www.stopecocide.earth/press-releases-summary/spains-foreign-affairs-parliamentary-committee-calls-for-consideration-of-criminalising-ecocide>

⁸⁵ <https://www.ecocidealliance.org/>



Afin d'enrayer la courbe alarmante annoncée par le rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), l'Union européenne conduit une politique ambitieuse fondée notamment sur le Paquet énergie-climat de 2030 visant à une réduction des émissions d'ici 2050. Néanmoins, si de nombreuses politiques publiques sont mises en place, leur réalité pratique nécessite une implication concrète de tous les acteurs économiques.

Dans ce contexte l'entreprise est apparue comme un acteur déterminant dans l'accompagnement du changement et la mise en application des politiques publiques. Véritable force vive de la société, il n'est pas seulement attendu de ces acteurs d'accompagner la maîtrise du changement climatique mais également de l'initier. A cet égard, les initiatives concrètes des entreprises se multiplient comme en témoigne One Planet Business for Biodiversity ; Ambition 1,5 degrés Entreprises présentées lors du sommet Action Climat organisé par les Nations Unies en septembre 2019 ou le lancement d'une « consultation citoyenne européenne pour repenser le rôle de l'entreprise dans la société » par les sociétés Danone, Maif et Pfifer France en septembre 2020.

Ainsi, la vision de Milton Friedman selon laquelle la seule responsabilité du monde des affaires est celle « d'utiliser ses ressources et les engager dans des activités destinées à accroître son profit »⁸⁶ est révolue. Aujourd'hui, la responsabilité de l'entreprise est à la fois sociale et environnementale.

La responsabilité sociale des entreprises, définie en 2001 par la Commission européenne comme « un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »⁸⁷ était initialement caractérisée par son approche non contraignante.

Néanmoins, ces dernières années ont été marquées par la création de normes à portée obligatoire qui démontrent la volonté du législateur d'impliquer concrètement l'entreprise dans la lutte contre le réchauffement climatique.

Ce changement de paradigme trouve donc une réalité pratique au moyen de nouveaux instruments juridiques puissants : la déclaration de performance extra financière et la taxonomie verte.

De l'intérêt de la déclaration de performance extra-financière....

La déclaration de performance extra financière (DPEF) s'inscrit dans la dynamique du reporting RSE initié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 sur les Nouvelles régulations économiques qui a rendu obligatoire le reporting extra financier pour les sociétés cotées. Le reporting extrafinancier correspond aux informations communiquées dans le rapport de gestion et documents de référence de l'entreprise selon des indicateurs définis par la loi et non des référentiels qui lui sont propres.

Le reporting extra-financier permet d'une part d'accompagner concrètement les entreprises à tenir compte dans leur processus décisionnel de l'impact social et environnemental de leur activité et d'assurer d'autre part une transparence à l'égard des consommateurs.

⁸⁷ Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises du 2 juillet 2002



Détaillée par la loi Grenelle du 12 juillet 2010 et codifié dans le Code de commerce par le décret du 24 avril 2012⁸⁸, l'obligation d'établir un reporting extra financier a été élargie aux sociétés non cotées de plus de 500 salariés et ayant un chiffre d'affaire ou un total de bilan excédant 100 millions d'euros. Aussi, le reporting RSE devait contenir 42 items détaillés divisés entre les stratégies sociales, environnementales et les engagements liés au développement durable.



La prise en compte systématisée des enjeux climatiques par les entreprises

Ainsi, s'il a pu être constaté que la problématique du réchauffement climatique était apparue de manière totalement isolée et volontaire dans un rapport de gestion de l'entreprise Shell dès 1967⁸⁹, l'obligation de déclaration de performance extra financière permet de systématiser la prise en compte de cet enjeu par les entreprises et de pouvoir fonder la possibilité d'initier un changement.

Par la suite, le contenu du rapport de gestion de l'article R.225-105 du Code de commerce a été modifié par la loi de transition énergétique pour la croissance verte s'agissant particulièrement des enjeux environnementaux. En effet, les entreprises doivent évoquer les enjeux liés à l'économie circulaire et aux changements climatiques en procédant au calcul des émissions de gaz à effet de serre suscités par leurs activités directes et indirectes.

Dans ce contexte, l'entreprise est à même de comprendre et évaluer ses performances pour répondre aux enjeux significatifs liés notamment au changement climatique.

En 2017, suite à la transposition de la Directive 2014/95/UE portant sur les informations extra financières, le reporting RSE a été transformé en déclaration de performance extra financière (DPEF) par l'ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières.

Ce nouveau reporting a un périmètre plus restreint puisque limité aux seules grandes sociétés cotées ayant un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros ou un bilan supérieur à 20 millions d'euros avec 500 salariés. Le périmètre reste néanmoins inchangé pour les sociétés non-côtées. Les entreprises non visées expressément par ce nouveau régime sont néanmoins libres de mettre en place une telle déclaration.

La création de la DPEF permet la simplification du reporting extra-financier et assure la mise en place d'un dispositif plus efficace pour mesurer les actions de l'entreprise dans la lutte contre le changement climatique.

Une approche transversale du reporting extra-financier

La déclaration contient la mise en place d'un modèle d'affaires, l'analyse des principaux risques, les politiques appliquées et procédures de diligences raisonnables et les résultats des politiques et indicateurs clés de performance.

⁸⁸ Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale

⁸⁹ K. Sluyterman, "Royal Dutch Shell : company strategies for dealing with environmental issues", Business History Review



Les deux nouveaux items à intégrer aux informations à inclure au sein du rapport de gestion traduisent la volonté de faire de la question environnementale l'enjeu clé du reporting extra financier.

En effet, les entreprises devront désormais indiquer dans leur rapport de gestion les mesures prises pour l'adaptation aux conséquences du changement climatique, les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et à long terme pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et les moyens mis en œuvre.

De plus, de manière innovante, la déclaration de performance extra-financière est guidée par la notion de «matérialité» et de «pertinence». A ce titre, les entreprises ont désormais le choix de publier des informations spécifiques pertinentes en fonction de leurs politiques.

Si pour certaines entreprises «mettre en œuvre le principe de matérialité et de concision de la déclaration de performance extra-financière s'avère être un exercice délicat»⁹⁰ l'analyse de ces premières DPEF au cours de l'année 2019⁹¹ révèle le caractère prometteur de ce nouvel outil.

En effet, au-delà du simple reporting les DPEF permettent de prendre en compte le modèle d'affaire et de développer «une approche systémique des impacts de l'entreprise». A cet égard, il est recommandé aux entreprises d'aborder les items prévus par la loi telle que la biodiversité, l'aggravation du réchauffement climatique et la pollution de l'air de manière transversale et d'analyser les impacts de chaque thématique les unes sur les autres.

Cette stratégie a pu être observée s'agissant de la thématique du changement climatique au sein de l'analyse de ces premières DPEF. En effet, les entreprises associent le changement climatique aux autres impacts évoqués dans leur déclaration et adoptent une approche plus pertinente car systémique.

Il a pu être remarqué dans l'analyse conduite des DPEF de 2019 que les entreprises s'emparent du reporting comme un outil concret pour anticiper les problématiques liées au changement climatique. En effet, le risque climatique apparaît comme un enjeu majeur lors de l'analyse de la matérialité dans les DPEF qui conduit les entreprises à se fixer des objectifs concrets comme la diminution leurs émissions de gaz à effet de serre.

Si la DPEF constitue un instrument de la stratégie RSE indispensable pour l'entreprise visant à incarner le changement, la critique demeure celle de l'absence de prise en compte des données financières. En effet, les informations sociales et environnementales devraient être associées à des données financières dans le rapport de gestion pour développer un outil pragmatique rattaché à un véritable modèle d'affaire.

Dans cette dynamique et afin de parfaire la DPEF, le règlement n°2017/1129 en date du 14 juin 2017 relatif à la simplification de l'information financière et extra financière dit Règlement prospectus 3 introduit à compter du 21 juillet 2019, le document d'enregistrement Universel (DEU).

Ce DEU permet une meilleure connexion entre les informations financières et extra-financières et implique une meilleure prise en compte des risques pour l'entreprise. Il aura ainsi vocation à améliorer l'usage des déclarations de performance extra-financière.

⁹⁰ Rapport 2019 sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des sociétés cotées, AMF en date du 14 novembre 2019

⁹¹ « Première année d'application de la DPEF : Bilan et perspectives, quels enseignements ? » Rapport de l'association OREE en date de février 2020



.....Aux espoirs générés par la taxonomie verte

La volonté de transparence qui a conduit à la mise en place de l'obligation de reporting extra-financier pour certaines entreprises, se développe en parallèle en matière de transfert financier. En effet, l'Accord de Paris avait fait du transfert financier, l'axe majeur de mise en oeuvre des nouvelles politiques bas carbone⁹².

Le développement d'une finance verte s'inscrit dans la logique de responsabilité sociale de l'entreprise et constitue un élément indispensable à la lutte contre le changement climatique. En effet, parvenir aux objectifs fixés par l'Union européenne en matière de stratégie bas carbone implique une transition nécessaire vers des activités durables.

Vers une définition universelle de l'investissement durable

Dans ce contexte, le 8 mars 2018, la Commission européenne a lancé un plan d'action pour la finance durable afin de développer une « compréhension universelle » de la notion d'activité économique durable et d'éviter le greenwashing ; de gérer les risques financiers induits par le changement climatique et de favoriser la transparence et une vision à long terme pour les activités économiques financières⁹³.

Si tous les secteurs d'activités économiques doivent s'engager dans une réduction des émissions de gaz à effet de serre, il est nécessaire de valoriser les activités économiques les plus bénéfiques car « vertes ».

Aussi, il est absolument nécessaire d'adopter des critères stricts et unifiés afin d'éviter les situations opaques où des organismes privés octroient le qualificatif « d'investissement durable » à des projets de manière arbitraire. La question s'était, par exemple, posée sur le financement d'un aérogare « vert » du point de vue de sa construction mais fortement émetteur de Co2 de par son activité portuaire.

Les critères de qualification d'un investissement vert étant généralement nationaux, le facteur d'incertitude pour les investisseurs était jusqu'à ce jour très important. Or, la compréhension de la notion d'investissement durable est d'autant plus nécessaire qu'une grande partie du budget de l'Union Européenne 2021-2027 est destinée à l'action pour le climat.

Dans ce contexte, le Parlement européen a adopté le Règlement 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables qui crée officiellement une notion commune à tous les pays de l'Union Européenne pour déterminer quelle activité économique peut être qualifiée de durable.

Ainsi, un investissement est durable dès lors qu'il apporte une contribution substantielle à un des six objectifs environnementaux de l'Union Européenne et qu'il n'a aucun impact significatif sur l'un des cinq autres objectifs. L'activité économique ne doit pas porter atteinte à un des autres objectifs définis.

Les six objectifs définis sont l'atténuation du changement climatique, l'adaptation au changement climatique, l'utilisation durable et la protection de l'eau et des ressources marine, la transition vers une

⁹² Article 2.c Accord de Paris – Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ratifié par l'Union Européenne le 5 octobre 2016



économie circulaire, notamment l'augmentation de l'utilisation des matières premières secondaires, la prévention et le contrôle de la pollution et la protection de la biodiversité et des écosystèmes.

L'engagement des entreprises pour un investissement vert

Le règlement 2020/852 permet de procéder à une analyse des activités de l'entreprise sans exclure par principe un secteur d'activité à l'exception des combustibles fossiles solides tels que le charbon.

Une fois ce cadre défini, les données concernant la part du chiffre d'affaires d'une entreprise liée à d'investissements verts pourra être accessible. L'accès à l'ensemble de ces informations permettra de déterminer quels sont les pans d'activités de l'entreprise qui participent à la lutte contre le changement climatique et les autres plus vulnérables.

Ce système permettra d'une part aux clients de fonds d'investissement de choisir d'investir dans des domaines d'activités conformes à la définition d'investissement vert et de donner une image transparente aux consommateurs sur l'ensemble des projets de l'entreprise.

A ce titre, les marchés financiers sont désormais caractérisés par le développement d'un activisme social et environnemental au côté du traditionnel activisme actionnarial qui participe réellement au processus de décisions sur les questions financières dans la stratégie d'investissement.

Pour conclure, l'entreprise bénéficie désormais d'un arsenal de plus en plus développé pour s'emparer efficacement des problématiques liées au climat. En effet, la déclaration de performance extra financière et la taxonomie verte apparaissent comme de véritables instruments ayant vocation à fonctionner de concert pour permettre à l'entreprise d'incarner la maîtrise du changement climatique.