

Observatoire De Gaulle Fleurance des transitions sociétales

Durabilité : nouvelles réglementations, nouveaux modèles d'affaires ?

Patrick de Cambourg • Emmanuel Faber
Luc Vansteenkiste • Alexandra Nowak
Pierrick Le Goff

Décembre
2022

DE GAULLE
FLEURANCE
AVOCATS
NOTAIRES

LEGAL STEP

TO CHANGE

Page 2

**Edito – Durabilité : nouvelles
réglementations, nouveaux modèles
d'affaires ?**

*Par Louis de Gaulle et Henri-Nicolas
Fleurance, président et directeur
général de De Gaulle Fleurance*

Page 4

Synthèse

Page 10

**Interview croisée de Patrick de
Cambourg et d'Emmanuel Faber**
*Respectivement président du SRB de
l'EFRAG et président de l'ISSB*

Page 19

Interview de Luc Vansteenkiste
Président de EuropeanIssuers

Page 24

**Devoir de vigilance, loi PACTE,
Principes directeurs de l'OCDE :
L'importance croissante des enjeux
de RSE**

*Par Pierrick Le Goff et Alexandra
Nowak, associé et avocate chez De
Gaulle Fleurance*

Page 33

**L'ambition de l'Union
Européenne face aux enjeux de
l'économie durable : la
révolution des normes extra-
financières**



Durabilité : nouvelles règlementations, nouveaux modèles d'affaires ?

par Louis de Gaulle et Henri-Nicolas Fleurance, président et
directeur général de De Gaulle Fleurance

Pour cette 3^e édition de l'Observatoire des transitions sociétales, nous avons choisi de nous pencher sur les enjeux de durabilité. Car avec l'extension en Europe du devoir de vigilance et des obligations de publication d'informations extra-financières, c'est le modèle économique des entreprises que nous accompagnons qui est amené à se réinventer profondément.

En 2017, la France avait été précurseur en adoptant une loi sur le devoir de vigilance qui impose aux grandes entreprises (plus de 5 000 salariés) d'identifier les risques et de prévenir les atteintes graves envers les droits humains ou l'environnement, en lien avec leurs activités et celles de leurs fournisseurs. Depuis la première procédure lancée en 2019, les actions se sont multipliées. Aujourd'hui, 23 procédures (17 mises en demeure et 6 assignations) ont ainsi été engagées sur le fondement de cette loi, soit deux fois plus par rapport à mars 2021.

Depuis, d'autres pays, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas et la Norvège, ont suivi le modèle français. Et une proposition de directive européenne est actuellement en discussion, avec un périmètre dix fois plus large, puisque les entreprises employant plus de 500 salariés pourraient être concernées par ce devoir de vigilance.

Les entreprises multinationales sont également tenues de respecter les principes directeurs de l'OCDE en matière de protection des droits humains et de l'environnement. Chaque année, on constate une trentaine de saisines des points de contact nationaux en charge du respect de ces principes avec une forte hausse en matière de droits humains.



Autre révolution à venir : avec la mise en application de la directive CSRD, la publication d'informations extra-financières va, à partir de 2024, concerner 55 000 entreprises européennes. C'est cinq fois plus qu'aujourd'hui. Sans compter que les fournisseurs de ces entreprises seront aussi indirectement visés, car ils devront rendre compte de ces informations auprès de leurs clients.

Cette tendance n'est pas qu'euro-péenne. L'ISSB travaille également à l'élaboration de standards internationaux de durabilité et les Etats-Unis mènent en parallèle cette réflexion. Dès 2024, les indicateurs « climat » élaborés par l'ISSB seront inclus dans la plateforme environnementale du CDP (ex-Carbon Disclosure Project) dont les standards sont utilisés par 20 000 entreprises représentant la moitié de la capitalisation boursière mondiale.

Certains peuvent s'inquiéter de cette avalanche de nouvelles réglementations, des coûts de mise en place que celles-ci vont représenter ainsi que des risques qu'elles peuvent faire peser pour la compétitivité des entreprises européennes.

La réalité est ailleurs : les outils de mesure communs, compris et partagés au niveau international sont la condition pour que les entreprises puissent être repérées et attirer les investisseurs lorsqu'elles mettent en place des projets intégrant les exigences climatiques et sociales de notre société. Ils créent des opportunités pour les acteurs qui sauront innover et anticiper cette nouvelle donne.



Transitions sociétales : De Gaulle Fleurance dévoile les résultats de l'édition 2022 de son Observatoire

Avec la contribution exceptionnelle de Patrick de Cambourg, président du SRB de l'EFRAG, Emmanuel Faber, président de l'ISSB, et Luc Vansteenkiste, président de EuropeanIssuers (qui représente les sociétés cotées en Europe), Pierrick Le Goff et Alexandra Nowak, associé et avocate chez De Gaulle Fleurance, ont présenté les résultats de l'Observatoire 2022 des transitions sociétales.

Chiffres clés

23. C'est le nombre de procédures initiées sur le fondement de la loi sur le **devoir de vigilance** en France, soit **2 fois plus par rapport à mars 2021**.

32. C'est le nombre de **saisines** en 2021 des **points de contacts nationaux** garants du respect, par les multinationales, des **principes directeurs de l'OCDE** en matière de protection de l'environnement et des droits humains notamment.

55 000. C'est le nombre d'**entreprises européennes concernées par la directive** sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (**CSRD**) qui entre en vigueur à partir de 2024, soit 5 fois plus que pour la directive NFRD qu'elle modifie.

2024. C'est l'année à partir de laquelle les **standards de durabilité élaborés par l'ISSB** seront incorporés au CDP (ex-Carbon Disclosure Project), une plateforme d'indicateurs adoptés volontairement par 20 000 entreprises représentant la moitié de la capitalisation boursière mondiale.

La RSE prend une importance croissante, sous l'impulsion de nouvelles réglementations ou sous la pression de l'opinion publique.

La France a été précurseur en mettant en place, dès 2017, un devoir de vigilance qui oblige les entreprises de plus de 5 000 salariés en France (10 000 salariés au niveau mondial) à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, liées à leurs opérations ou à celles de leurs filiales et de leurs fournisseurs. Depuis la première procédure lancée en 2019, les actions se sont multipliées. Aujourd'hui, vingt-trois procédures (17 mises en demeure et 6 assignations) ont ainsi été menées sur le fondement de cette loi, soit deux fois plus par rapport à mars 2021.

« C'est une augmentation considérable », soulignent Pierrick Le Goff et Alexandra Nowak. « Et il n'y a pas de signes de tassement de cette tendance contentieuse qui devrait donc se renforcer ».

Le devoir de vigilance a également été introduit en Allemagne, aux Pays-Bas et en Norvège. Le périmètre est parfois plus large qu'en France puisqu'il concernera les entreprises de plus de 1 000 salariés en Allemagne à partir de 2024. En Norvège, seront concernées les entreprises réunissant au moins 2 critères parmi les suivants : plus de 50 salariés, un chiffre d'affaires de plus de 7 millions d'euros, un bilan de plus de 3,5 millions d'euros.

Par ailleurs, un projet de directive européenne, la CSDDD, envisage d'étendre ce devoir de vigilance à toutes les entreprises européennes employant plus de 500 personnes et réalisant un chiffre d'affaires annuel net de plus de 150 millions d'euros. Seraient également concernées les petites entreprises des secteurs à haut risque, comme ceux du textile, de l'agriculture et de l'extraction minière. En revanche, le texte adopté par le Conseil européen, le 1^{er} décembre 2022, exclut certaines activités financières, comme les activités d'investissements.

« Cette directive devra se mettre en place », estime Luc Vansteenkiste, président de EuropeanIssuers. « Car il ne suffit pas d'avoir les standards de durabilité de l'EFRAG (voir ci-après), il faut les inscrire dans un système de suivi qui vise à protéger concrètement l'environnement, les droits sociaux et la bonne gouvernance. Les entreprises sont très motivées par le projet. En revanche, les ONG et l'Europe font fausse route quand elles font peser le devoir de vigilance sur les épaules des banques qui représentent 60 % du financement en Europe (vs 30 % aux Etats-Unis). Les banques sont incapables d'avoir un jugement sur l'impact climatique

9

des projets que les entreprises leur soumettent pour avoir un financement. Ces enjeux sont beaucoup trop techniques pour elles. C'est en réalité une responsabilité collective qui devrait incomber aux gouvernements, aux scientifiques, aux ingénieurs et qui en plus dépend, comme on le constate actuellement, d'imprévus géopolitiques. »

DROITS HUMAINS : LE RESPECT DES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'OCDE

Autre symbole fort : les principes directeurs de l'OCDE applicables notamment en matière de protection de l'environnement et des droits humains¹ donnent lieu à des tensions régulières. Le nombre de saisines des points de contacts nationaux (PCN) garants du respect de ces principes par les multinationales, dépasse la trentaine chaque année depuis 2018 (32 en 2021, 39 en 2020, 31 en 2019 et 47 en 2018).


« Le motif invoqué pour ces saisines est à plus de 80 % la violation des droits humains en 2021 (vs 74% en 2020 et 61% en 2019) », expliquent Pierrick Le Goff et Alexandra Nowak. « Jusqu'à présent, le secteur minier était principalement concerné (un tiers des saisines). Depuis 2021, le secteur de l'information et de la communication commence à être lui aussi visé par les ONG soucieuses du respect de la protection des données personnelles ».

RSE : LE DROIT SOUPLE PROGRESSE

La guerre en Ukraine a vu se développer des initiatives dépassant le simple cadre réglementaire. De nombreuses entreprises ont ainsi décidé de se retirer de Russie ou d'y réduire leurs activités alors que les régimes de sanctions ne leur interdisaient pas formellement de rester en Russie. Les enjeux de RSE et de réputation ont souvent guidé ces choix.

« C'est un changement de paradigme », analysent Pierrick Le Goff et Alexandra Nowak. « La méthode vertueuse du « name and fame », prime sur la méthode du « name and shame ». Dans un domaine historiquement de droit dur (les sanctions économiques internationales à l'encontre de certains pays), le droit souple prend soudainement une part de plus en plus prépondérante. Le phénomène est inverse de celui que l'on constate sur le devoir de vigilance : droit dur vers droit souple, au lieu de droit souple vers droit dur. »

¹ De façon exhaustive, ces principes concernent : Droits de l'Homme ; Emploi et relations professionnelles ; Environnement ; Lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion ; Intérêts des consommateurs ; Science et technologie ; Concurrence ; Fiscalité



Le succès de la raison d'être, créée en 2019 par la loi Pacte, illustre aussi le progrès du droit souple en matière de RSE. La quasi-totalité des entreprises du CAC 40 revendiquent aujourd'hui une raison d'être.

DES INDICATEURS DE DURABILITE DES 2024 POUR LES ENTREPRISES

De son côté, l'Europe accélère cette transition avec une réglementation de plus en plus étayée sur tous ces enjeux de RSE. L'Union européenne a été précurseur avec la directive NFRD (non-financial reporting Directive) qui dès 2017 a concerné 10 000 grandes entreprises européennes cotées de plus de 500 salariés. Puis, sont venus s'ajouter deux règlements visant à faire progresser la finance durable : le règlement sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers (SFDR) en 2019, ainsi que le règlement établissant la taxonomie en 2020. Ce dernier est une classification des activités économiques ayant un impact favorable sur l'environnement dont l'objectif est d'orienter les investissements vers les activités « vertes ».

Dernière étape en date, le Conseil de l'Union européenne a donné son approbation finale à la directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD), après son adoption par le Parlement européen le 10 novembre 2022. Elle modifie la directive NFRD et concernera 5 fois plus d'entreprises (55 000), soit toutes les grandes entreprises cotées ou non qui réunissent au moins deux de ces critères : plus de 250 salariés, au moins 40 millions d'euros de chiffre d'affaires, un bilan supérieur à 20 millions d'euros. Elle entrera en vigueur progressivement à partir de 2024.

Le Groupe consultatif européen sur l'information financière (EFRAG) a été chargé par la Commission européenne d'élaborer des normes européennes d'information sur les aspects environnementaux, sociaux et de gouvernance et a livré mi-novembre des projets de normes européennes destinées à la mise en œuvre de la CSRD. Ces indicateurs sont établis selon le principe de double matérialité : une matérialité d'impact qui mesure les effets de l'entreprise sur l'environnement et l'humain ; une matérialité financière qui mesure les risques et les opportunités de l'environnement (y compris dans sa dimension humaine) pour les entreprises d'un point de vue financier.

Les entreprises ont appelé à un alignement entre l'UE et l'International Sustainability Standards Board (ISSB) qui élabore des normes internationales d'information sur la durabilité afin d'éviter le double reporting qui augmenterait les coûts de mise en conformité. Si l'ISSB ne produit des indicateurs que sur la matérialité financière, l'organisation a choisi, comme l'EFRAG, de



prendre en compte non seulement les émissions directes des entreprises liées à l'utilisation de leur énergie et à leurs propres installations (périmètres ou scopes 1 et 2), mais aussi les émissions indirectes de l'ensemble de leur chaîne de valeur (périmètre ou scope 3 incluant les fournisseurs de l'entreprise).

« REINVENTION DE LA COMPTABILITE »

« L'information financière n'est qu'un élément partiel de la compréhension de l'entreprise », analyse Patrick de Cambourg, président du SRB de l'EFRAG. « Il est essentiel d'aller au-delà. Avec ces indicateurs de durabilité, nous créons la 2^{de} jambe de l'information normée des entreprises. La 1^{ère} jambe est déjà très musclée et structurée, c'est celle du reporting comptable et financier. La seconde est embryonnaire, mais elle porte en elle une opportunité extraordinaire pour au moins 3 raisons. Premièrement, lorsque l'on pose son regard sur les facteurs de durabilité d'une entreprise, on la gère beaucoup mieux. Ensuite, avec cet objectif de durabilité, l'entreprise crée des relations de bien meilleure qualité avec ses parties prenantes. Enfin, pour financer les transitions indispensables qui sont devant nous, il faudra attirer les capitaux. Et j'ai la faiblesse de penser que les capitaux iront vers les entreprises vertueuses à moyen et long terme. »

« Nous sommes à l'aube de la réinvention de la comptabilité », estime Emmanuel Faber, président de l'ISSB. « Aujourd'hui, on compte plein de choses qui comptent mais on ne compte pas tout ce qui compte : les données du capital humain, les données sociales, les données climatiques, les données du vivant... Quand l'énergie et le talent humain ne sont considérés que comme des coûts, on passe totalement à côté de ce qu'est la réalité d'une entreprise. En 2030, de même qu'aujourd'hui les entreprises font des avertissements sur leurs résultats (des « profit warnings »), elles feront des « climate warnings ». Cela se traduira par des sanctions positives ou négatives immédiates sur les marchés car le coût du capital sera ajusté face au risque physique et de transition climatique, comme les banques commencent à le faire. C'est pourquoi je pense que les marchés financiers globaux sont, en particulier sur le climat, des alliés indispensables des politiques publiques qui sont locales. »

« Les grandes entreprises travaillent depuis 2010 sur la durabilité », constate Luc Vansteenkiste, président de EuropeanIssuers. « Elles ont beaucoup mûri déjà sur le sujet. Ce n'est pas tellement le cas des autres sociétés de moindre taille. Parmi les 55 000 entreprises concernées par la directive CSRD, la plus grande partie n'est pas cotée en bourse. Ce sont de petites sociétés qui ne sont pas préparées à cette évolution et à ce reporting de durabilité. Les

6

bénéfices de ces indicateurs sont incontestables, mais les coûts sont sous-estimés pour les entreprises (audit, collecte des données...). L'Europe est en avance sur la prise en compte du changement climatique. C'est une opportunité pour les entreprises qui sont innovantes, qui inventent l'économie décarbonée de demain, qui ont des possibilités de financement. Mais toute transition prend du temps et requière de l'innovation. Dans ce contexte, l'Europe devrait se préoccuper aujourd'hui beaucoup plus de stimuler l'innovation et son financement. »

« Devoir de vigilance, nouveaux indicateurs de durabilité... ces réglementations redessinent profondément le monde des affaires, les entreprises et leur valorisation », analysent Louis de Gaulle et Henri-Nicolas Fleurance, respectivement président et directeur général de De Gaulle Fleurance. « Elles vont conduire les entreprises européennes à revoir leur modèle d'affaires. C'est une évolution à laquelle elles doivent se préparer dès aujourd'hui afin de pouvoir la transformer en opportunité et en avantage compétitif. ».



Interview croisée de Patrick de Cambourg et Emmanuel Faber

Patrick de Cambourg et Emmanuel Faber sont respectivement président du SRB de l'EFRAG, et président de l'ISSB.

Pourriez-vous nous rappeler les objectifs des démarches que vous avez lancées afin d'harmoniser les indicateurs de performance extra-financière ?

Emmanuel Faber – La création de l'ISSB a été annoncée à la COP26, il y a un an, à la suite de recommandations du G20, de son Financial Stability Board, de l'OCDE, du FMI, de la Banque Mondiale, de l'International Organisation of Securities Commissions (IOSCO), et d'autres. Ces organisations de gouvernance internationale ont estimé qu'il était nécessaire de créer un ensemble de normes extra-financières à destination des marchés des capitaux, qu'ils soient publics ou privés et souhaité que la Fondation IFRS s'en charge. Celle-ci, qui agit dans l'intérêt public, a lancé une consultation en 2020, qui a conclu qu'elle était bien placée pour élaborer ces nouvelles normes, 140 pays ayant déjà adopté les IFRS. La consultation a indiqué également qu'il fallait commencer par le climat.

Notre objectif est de fournir des normes qui soient à la fois efficaces du point de vue de leur coût de mise en place pour les entreprises, et destinées spécifiquement à la prise de décision économique par les investisseurs, les banques et l'ensemble des pourvoyeurs de capitaux des entreprises pour les aider à paramétrer le coût et les bénéfices des transitions climatiques et sociales auxquelles les entreprises vont devoir faire face.



Patrick de Cambourg – L’objectif est d’harmoniser le système de reporting de durabilité au sein de l’Union européenne (UE).

En Europe, l’élaboration des normes de reporting de durabilité se situe dans un cadre légal. Il y a eu des discussions et un débat démocratique, sur la base d’un projet préparé par la Commission européenne, la directive CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive). Présenté au législateur européen en avril 2021, ce projet a fait l’objet de travaux du Parlement européen puis du Conseil européen, avant d’aboutir à un texte définitif le 21 juin 2022, au cœur de la présidence française de l’Union européenne.

Ce cadre légal européen repose sur deux niveaux : le 1^{er} niveau est constitué de la Directive CSRD, le second est réglementaire et regroupe les normes de reporting de durabilité (European Sustainability Reporting Standards), élaborées par l’EFRAG. Ces normes ont été remises le 22 novembre 2022 à la Commission européenne qui devrait les adopter en tant qu’acte délégué. Ce sont bien ces deux niveaux qui s’appliqueront, de façon obligatoire et directe, dans l’ensemble des 27 pays européens.

Ce n’est donc pas l’initiative d’un acteur privé élaborant des standards dont l’adoption dépendrait de la seule bonne volonté des acteurs.

Quel est le périmètre respectif des indicateurs sur lesquels vous travaillez ?

Patrick de Cambourg – Selon le cadre fixé par la directive CSRD, l’EFRAG devait élaborer des normes couvrant un certain nombre de sujets. En matière d’environnement, cinq catégories sont ainsi concernées : le changement climatique, la pollution, l’eau et les ressources marines, la biodiversité et les écosystèmes, l’économie circulaire. Concernant les critères sociaux, ils englobent les enjeux humains liés à l’activité de l’entreprise : des conditions de travail des collaborateurs directs de l’entreprise jusqu’à l’ensemble de sa chaîne de valeur (collaborateurs de ses prestataires, clients, communautés affectées par son activité...). Enfin, les critères de gouvernance sont également pris en compte et recouvrent essentiellement des enjeux d’éthique des affaires.

Au total, 10 standards ont ainsi été élaborés. S’y ajoutent deux standards chapeaux : un premier fixant les principes généraux pour préparer un reporting de durabilité ; un second couvrant un certain nombre de sujets transverses (identification et management des impacts, des risques et des opportunités, durabilité du modèle économique...).

A la différence du reporting financier, il est demandé de produire des indicateurs non seulement rétrospectifs, mais aussi prospectifs en lien avec la trajectoire de transition de l'entreprise.

Enfin, ces indicateurs sont établis selon le principe de double matérialité : une matérialité d'impact qui mesure les effets de l'entreprise sur l'environnement et l'humain ; une matérialité financière qui mesure les risques et les opportunités de l'environnement (y compris dans sa dimension humaine) pour les entreprises d'un point de vue financier.

Cette double matérialité est un élément de différenciation clé par rapport aux autres projets de reporting de durabilité. L'Europe promeut une démarche prenant en compte l'ensemble des parties prenantes d'une entreprise. Elle répond ainsi aux attentes, en matière d'information et de partage de la valeur, des actionnaires, des prêteurs, des investisseurs, des syndicats, des salariés, des fournisseurs, de la société civile...

J'ajoute que les indicateurs européens pourront servir de référence pour les entreprises qui ne sont pas européennes et qui souhaiteraient aller plus loin que les exigences de durabilité auxquelles elles sont soumises.

Emmanuel Faber – Le périmètre de notre travail couvre l'ensemble des sujets de durabilité et des critères ESG (environnementaux, sociaux et de gouvernance).

Nous avons commencé, à la demande unanime, par le climat qui est, de très loin, le sujet principal. Demain, le climat va redéfinir les avantages concurrentiels des pays, mais aussi des entreprises. Il y a donc une demande urgente et impérative pour arriver à surmonter la « tragédie des horizons », entre les intérêts de court et de long terme, comme le mentionnait Mark Carney, l'ex-gouverneur de la Banque d'Angleterre, au sujet du changement climatique. Les systèmes comptables actuels ne nous permettent pas de voir suffisamment loin, ni dans l'espace, ni dans le temps. Avec ces nouvelles normes, notre rôle est de créer cette visibilité pour les marchés financiers sur les impacts, les risques et les opportunités des modèles d'affaires des entreprises bien au-delà des horizons actuels.

Nous finalisons actuellement la norme Climat qui sera prête début 2023. Nous avons d'ores et déjà décidé de lui ajouter une extension qui va concerner les écosystèmes naturels (c'est-à-dire les sujets de biodiversité, de déforestation, d'eau...), ainsi que les enjeux de transition sociale qui recouvrent ce que l'on appelle en anglais la « just transition ». Car il n'y aura pas de

transition écologique s'il n'y a pas, en même temps, une forme de justice sociale, une justice climatique. Cela ne tiendra ni politiquement, ni économiquement.

Ces indicateurs ont-ils vocation à être obligatoires pour toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, et dans quels délais ?

Emmanuel Faber – Nous sommes, en ce qui concerne la durabilité, face une double théorie du changement. La première porte sur une adoption obligatoire, comme pour la comptabilité.

Les normes créées par notre Conseil passent par un processus important et rigoureux, l'approbation par l'IOSCO qui regroupe 170 pays et leurs régulateurs. Ce processus peut prendre entre quelques mois et plusieurs décennies, selon l'urgence des sujets et la complexité de l'adoption, en particulier s'il y a des systèmes locaux préexistants comme cela était le cas pour la comptabilité. Ce n'est pas le cas pour la durabilité et le belge Jean-Paul Servais, président de l'IOSCO, a déclaré à la COP27 que son organisme travaillerait sur l'approbation de nos normes dans l'objectif que les entreprises et les régulateurs puissent les utiliser sur le cycle de reporting de 2024, pour publication début 2025. Cela va très vite. Ensuite, ce sera au régulateur de chaque pays de décider du seuil d'applicabilité de nos normes.

Mais même avant cela, il y a une deuxième théorie du changement - celle de l'adoption volontaire. Aujourd'hui, des milliers d'entreprises reportent avec des systèmes de standards ESG. Ces derniers sont plus ou moins performants, avec un risque de « greenwashing » qui paralyse les acteurs, trop d'indicateurs n'étant pas toujours très transparents et jamais audités. Résultat, les marchés financiers n'en tiennent pas véritablement compte dans l'évaluation des entreprises, ce qui ne fait pas bouger grand-chose.

Parmi les standards d'adoption volontaire, le Carbone Disclosure Project (CDP) est l'une des grandes plateformes, utilisée par 20 000 entreprises, représentant la moitié de la capitalisation boursière mondiale. Or, CDP a décidé qu'il embarquera nos standards dans la façon dont les entreprises devront communiquer leurs données climat sur sa plateforme dès 2024. Pour les régulateurs de marchés sur lesquels ces entreprises sont cotées, c'est bien sûr une incitation à créer un « level playing field » (un terrain de jeu équitable), en passant à une régulation qui permette à tous les acteurs du marché de parler ce même langage.

Les deux théories du changement se nourrissent donc mutuellement, et continueront de le faire dans le temps. A la COP27, le 1^{er} pays à avoir annoncé l'adoption de nos standards est le Nigeria, la 1^{ère} économie du continent africain.

Patrick de Cambourg – Les premières entreprises concernées sont les grandes entreprises cotées de plus de 500 salariés, actuellement soumises à la réglementation de la directive NFRD (Non Financial Reporting Directive) - transposée en droit français avec la Déclaration annuelle de performance extra-financière (DPEF). Au nombre de 10 000 environ au sein de l'Union européenne, elles devront préparer ce reporting ou ces « états de durabilité » (en miroir des « états financiers ») pour l'exercice 2024, avec une publication début 2025.

D'ici 2026, la directive CSRD s'appliquera à toutes les entreprises européennes réunissant deux critères parmi les suivants : plus de 250 salariés, au moins 40 millions d'euros de chiffre d'affaires, un bilan supérieur à 20 millions d'euros. Au total, ce sont 55 000 entreprises représentant plus de la moitié du PNB européen qui seront concernées, soit 5 fois plus que pour la directive NFRD.

Par ailleurs, les plus petites entreprises disposeront d'un système simplifié qu'elles pourront adopter sur la base du volontariat.

C'est une avancée significative. Nous pouvons le voir comme une contrainte, mais je considère que c'est plutôt une opportunité et un cercle vertueux. Pour créer de la valeur et gagner la confiance d'un client, d'un fournisseur, d'un investisseur ou d'un banquier, il faut s'ancrer dans cette durabilité.

Quelle articulation entre les travaux menés par l'EFRAG, l'ISSB et les Etats-Unis ?

Patrick de Cambourg – Avec la Commission européenne et l'EFRAG, nous avons travaillé dans un esprit de co-construction avec tous ceux qui essaient de faire progresser ce sujet des normes de durabilité. Nous nous sommes appuyés sur les travaux qui existaient déjà et nous avons souhaité contribuer à la création d'un mouvement identique dans d'autres zones économiques. Avec cette politique de la main tendue, nous avons beaucoup dialogué, dès le départ, avec les différents acteurs.

Avec l'ISSB (lancé fin 2021), nous avons eu en particulier un dialogue régulier. Notre objectif a été de créer de l'interopérabilité entre nos indicateurs respectifs. Il faut éviter que les entreprises aient plusieurs reportings à préparer, ce serait catastrophique. Une entreprise

conforme aux standards européens devrait l'être également au regard des indicateurs ISSB. Nous avons fait tous les efforts en ce sens. Sur le climat, nous avons une inspiration commune : la TCFD (Task Force on Climate-Related Financial Disclosures), créée par le FSB (Financial Stability Board).

Avec les Etats-Unis, un dialogue existe aussi, même s'il est moins intense. Leurs normes ne concernent que les grandes entreprises cotées ; elles portent sur le climat et s'inspirent également de la TCFD. C'est pourquoi nous espérons pouvoir dire que l'entreprise qui appliquerait nos indicateurs serait en conformité avec la réglementation américaine.

Enfin, nous avons également beaucoup travaillé avec le normalisateur historique en matière d'impact, la Global Reporting Initiative. Toujours dans cette optique d'éviter le double reporting, leurs normes se retrouvent dans les nôtres.

Je suis optimiste sur le résultat de ces concertations. Comme le formulent les Anglais, « You need to be two to tango ! », et nous aimons beaucoup le tango !

Emmanuel Faber – Pour commencer par les Etats-Unis, la Securities and Exchange Commission (SEC) a publié plusieurs propositions de standards en mars dernier qui portaient sur le climat, la cybersécurité, et la diversité et l'inclusion. Dans le cadre de la consultation lancée par la SEC, était posée une question très précise pour savoir si les participants souhaitaient que nos standards internationaux soient utilisés aux Etats-Unis. La délibération devrait arriver d'ici la fin de l'année.

Il reste plusieurs questions d'arrimage entre l'ISSB et la SEC. En matière de climat par exemple, il y a un grand débat : faut-il que les entreprises reportent les émissions indirectes de l'ensemble de leur chaîne de valeur (périmètre ou scope 3 incluant les fournisseurs de l'entreprise) ou uniquement les émissions directes liées à l'utilisation de leur énergie et à leurs propres installations (périmètres ou scopes 1 et 2) ? Dès le départ, l'ISSB a proposé de prendre en compte les émissions de l'ensemble de la chaîne de valeur, donc y compris les émissions indirectes qui sont évidemment beaucoup plus compliquées à mesurer. L'Europe est sur la même trajectoire. La SEC a proposé que, en cas d'émissions indirectes significatives, les entreprises les reportent. Ce point a été beaucoup débattu aux Etats-Unis où la tension est forte sur toutes ces questions. Et il n'est pas certain que la SEC maintienne ce point-là.

Nous pourrions le cas échéant être le pourvoyeur naturel d'une solution additionnelle, comme le suggérait la question 189 posée par la SEC dans sa consultation, d'autant plus que les standards de l'ISSB sont « GAAP-agnostic » (les USA n'appliquant pas directement les IFRS).

L'Union européenne (UE) est partie en avance de phase, avec le Green Deal. J'ai d'ailleurs soutenu ce mouvement de façon active. Après sa création, l'ISSB a travaillé très vite sur la base de travaux préparatoires qui avaient été bien faits, de façon à pouvoir articuler nos propositions avec celles de l'UE. Il faut éviter la situation que tous les investisseurs et entreprises craignent, à savoir d'une part un schéma de double reporting qui représenterait deux fois plus de travail pour les entreprises, et d'autre part une absence de comparabilité des indicateurs qui aboutirait à l'incapacité des investisseurs à prendre des décisions économiques sur l'allocation des capitaux.

La directive CSRD stipule que les normes européennes doivent intégrer au maximum nos travaux tant que cela reste compatible avec les objectifs politiques de la directive, et que l'UE contribue aux travaux de l'ISSB.

Par ailleurs, nous devons tenir compte du résultat de notre consultation de 4 mois qui s'est terminée fin juillet. Pour nous, c'est fondamental. Nos normes ne bénéficieront pas d'un bouton poussoir législatif qui en forcera l'adoption. Le niveau d'adoption ultime repose sur un mécanisme de lecture fine des postures et des besoins des acteurs multiples, qui évoluent. Mais d'un autre côté, c'est plus simple, car nous ne sommes pas dans une démarche de compliance ou d'information de parties prenantes dont la nature des conséquences qu'elles peuvent en tirer est très hétérogène. Nos normes visent la prise de décision économique, qui peut être immédiate vis-à-vis de l'entreprise (contrairement par exemple à la prise de décision politique).

Il s'agit donc d'identifier ensemble, au sein de ce que l'UE a appelé « double matérialité », ce qui relève du caractère obligatoire (la compliance), de ce qui relève du langage et des codes informationnels dont les investisseurs ont besoin pour pouvoir prendre leurs décisions. C'est un point fondamental. Et nous travaillons ensemble pour que le maximum d'informations liées au climat en fassent partie, de sorte qu'il y ait un alignement aussi large que possible et que toutes les entreprises qui seraient amenées à reporter pour les deux schémas de standards, n'aient, sur cette intersection, qu'un seul et même exercice à faire pour les satisfaire, dans l'un ou l'autre sens. C'est le principe de l'interopérabilité.

Projetons-nous en 2030, comment la mise en place de ces indicateurs extra-financiers peut-elle changer le monde des affaires, les entreprises et leur valorisation ?

Emmanuel Faber – En 2030, de même qu’aujourd’hui les entreprises font des avertissements sur leurs résultats (des « profit warnings »), elles feront des « climate warnings ». Cela se traduira par des sanctions positives ou négatives immédiates sur les marchés car le coût du capital sera ajusté face au risque physique et de transition climatique, comme les banques commencent à le faire. C’est pourquoi je pense que les marchés financiers globaux sont, en particulier sur le climat, des alliés indispensables des politiques publiques qui sont locales.

Nous sommes à l’aube de la réinvention de la comptabilité. Aujourd’hui, on compte plein de choses qui comptent mais on ne compte pas tout ce qui compte : les données du capital humain, les données sociales, les données climatiques, les données du vivant... Quand l’énergie et le talent humain ne sont considérés que comme des coûts, on passe totalement à côté de ce qu’est la réalité d’une entreprise. Nos normes vont conceptuellement s’ancrer dans la notion de régénération nécessaire de ces différents « capitaux » et de leurs interactions, sur laquelle nous travaillons ce mois-ci.

Nous sommes à un moment charnière. Le climat va rebattre les cartes de tous les avantages concurrentiels, des pays comme des entreprises. Nous avons une transition à mener qui va nécessiter des outils beaucoup plus fins. Cela ne va pas être facile. Mais je préfère que l’on se trompe de 10 % sur les émissions indirectes la première année, plutôt que de ne pas en tenir compte.

Il faut démarrer tout de suite et tous ensemble. Ce succès sera collectif ou ne sera pas.

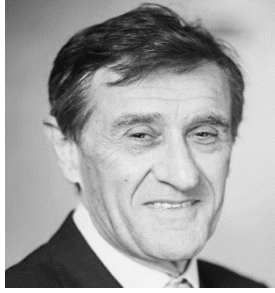
Patrick de Cambourg – Dans un rapport que j’ai écrit à la demande de Bruno Le Maire en 2019, j’identifie un triple avantage pour les entreprises qui adoptent ces nouveaux indicateurs. L’information financière n’est qu’un élément partiel de la compréhension de l’entreprise. Il est essentiel d’aller au-delà. Avec ces indicateurs de durabilité, nous créons la 2nde jambe de l’information normée des entreprises. La 1^{ère} jambe est déjà très musclée et structurée, c’est celle du reporting comptable et financier. La seconde est embryonnaire, mais elle porte en elle une opportunité extraordinaire pour au moins 3 raisons.

Premièrement, lorsque l’on pose son regard sur les facteurs de durabilité d’une entreprise, on la gère beaucoup mieux. Nous passons d’une logique de profit à court terme, à une vision de la construction et du partage de la valeur sur la durée.

Ensuite, avec cet objectif de durabilité, l'entreprise crée des relations de bien meilleure qualité avec ses parties prenantes. Pour l'entreprise, à la fois source principale de création de richesses et point d'attention de tous, la transparence sur ces informations extra-financières est un élément clé. Sa réputation se construit (et se détruit) aujourd'hui sur des enjeux de développement durable et de gouvernance. Cette transparence est la condition pour établir une relation de confiance avec son écosystème.

Enfin, pour financer les transitions indispensables qui sont devant nous, il faudra attirer les capitaux. Et j'ai la faiblesse de penser que les capitaux iront vers les entreprises vertueuses à moyen et long terme.

Demain, la valorisation des entreprises sera la conséquence de la prise en compte de ces trois dimensions.



Interview de Luc Vansteenkiste, président de European Issuers

European Issuers représente les sociétés cotées en Europe

Que pensez-vous de l'augmentation des actions des ONG intentées sur la base du devoir de vigilance (BNP Paribas vient de faire l'objet d'une mise en demeure pour ses soutiens à de nouveaux projets d'énergies fossiles) ?

Personne ne conteste l'existence des ONG et de leur raison d'être. Cependant, je ne peux me défaire de l'impression que certaines ONG saisissent la justice dans le seul objectif de se faire de la publicité. Perdre ou gagner n'a aucune importance pour elles et elles multiplient les attaques. Si j'étais patron d'une ONG, je ferais différemment.

En Europe, nous avons déjà des réglementations en place pour préserver les droits humains et l'environnement, avec la SFDR, la taxonomie et la directive CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive) qui amende la NFRD de 2017.

J'ai un problème de fond avec l'interprétation de certains de la loi sur le devoir de vigilance en France et, par extension, du projet de directive CSDDD (Corporate Sustainability Due Diligence Directive) actuellement en discussion au niveau de la Commission européenne.

Les ONG et l'Europe font fausse route quand elles font peser le devoir de vigilance sur les épaules des banques qui représentent 60 % du financement en Europe (vs 30 % aux Etats-Unis). Les banques sont incapables d'avoir un jugement sur l'impact climatique des projets que les entreprises leur soumettent pour avoir un financement. Ces enjeux sont beaucoup trop techniques pour elles. C'est en réalité une responsabilité collective qui devrait incomber aux gouvernements, aux scientifiques, aux ingénieurs et qui en plus dépend, comme on le constate actuellement, d'imprévus géopolitiques.

L'Europe devrait se remettre en question sur ce sujet.

J'ai également un 2^e problème avec ce projet de directive : elle fait peser sur les banques une obligation de suivi de ce que font les entreprises dans le monde entier, sur le long terme, une fois que leur projet a été approuvé et financé. Ce n'est pas possible de réaliser ce suivi convenablement. Les banques ne sont pas équipées pour.

Une proposition de directive européenne mettant en place un devoir de vigilance s'inspire directement de la loi française. A quelles conditions, selon vous, cette directive pourrait être constructive pour les entreprises européennes ? Y-a-t-il des points qui vous interpellent dans son contenu ou la démarche envisagée ?

Alors que nous venons de présenter les indicateurs de durabilité des entreprises dans le cadre des travaux de l'EFRAG, j'ai découvert le contenu de la directive CSDDD et j'ai relevé de multiples contradictions avec les travaux en cours. Cette directive devra se mettre en place (avec les réserves exprimées sur le rôle des banques). Car il ne suffit pas d'avoir les standards de durabilité de l'EFRAG, il faut les inscrire dans un système de suivi qui vise à protéger concrètement l'environnement, les droits sociaux et la bonne gouvernance. Les entreprises sont très motivées par le projet.

Cependant, les personnes qui travaillent sur la directive CSRD (et sur les indicateurs de l'EFRAG) devraient travailler étroitement avec les personnes qui travaillent sur la directive CSDDD afin que ces démarches soient cohérentes et harmonisées. En plus, il reste des problèmes non résolus. Quand la directive CSDDD parle du respect de l'Accord de Paris sur l'environnement et la limitation à 1,5 degré de réchauffement climatique, il n'y a pas de norme connue ni de standard défini pour y arriver. Donc, même les entreprises qui voudraient y contribuer, ne sauraient pas comment faire. C'est un point faible du système.

Autre faiblesse, la CSDDD prévoit que les règles de conduite d'une entreprise s'appliquent à ses fournisseurs. Cela veut-il dire que le fournisseur devra suivre les codes de conduite de ses 10 000 clients ? Ce n'est pas réaliste, cela ne tient pas debout.

Que pensez-vous de la montée en puissance de la dimension de protection des droits humains dans la RSE avec notamment le projet de traité des Nations unies sur les entreprises et les droits humains ? Les articles 6.2 à 6.4 imposent en particulier des mesures de due diligence « prévention des atteintes aux droits humains » sur les entreprises dans le cadre de leurs activités.

Il est urgent de s'occuper des droits humains. Dans nos sociétés européennes, l'esclavage est impossible, les entreprises doivent payer les gens correctement et respecter le droit social. Il faut étendre ces droits humains aux autres pays, nous ne pouvons qu'applaudir cette ambition.

En revanche, je conteste que l'on rende personnellement responsables les membres des conseils d'administration, sur n'importe quel acte de l'entreprise. Et en plus sur la totalité de sa chaîne de valeur en amont (l'ensemble de ses fournisseurs). Cela risque de donner lieu à de multiples procédures et nuire gravement à l'économie européenne. Il est urgent de se mettre autour d'une table pour discuter de la limitation de la responsabilité individuelle des administrateurs.

Un bon Conseil d'administration est constitué d'une diversité de profils (des femmes, des hommes, des expertises différentes...). Chaque décision y est solidaire et collégiale. Le jour où vous dites que chacun est responsable individuellement, vous cassez ce système et vous n'aurez plus d'administrateurs indépendants. Ce n'est pas réaliste.

Le projet de traité des Nations unies en plus n'est pas assez précis. En l'état, nous serions non seulement individuellement responsables mais en plus pour l'éternité, pour tout ce qui arrive sur l'ensemble de la chaîne de valeur de l'entreprise. Il faudrait au moins préciser « pour autant que l'on soit informé ». De surcroît, la notion de traitement ou de salaire correct dépend d'un pays à l'autre. Cela ne tient pas debout.

Que pensez-vous des travaux de l'Union européenne et de l'EFRAG sur la mise en place des indicateurs de performance extra-financière ?

Le conseil de l'EFRAG, dont je fais partie, est composé de représentants des ONG, de la société civile, des syndicats, des entreprises... Nous étions tous favorables pour traiter non seulement de l'impact financier du changement climatique sur les entreprises mais aussi de l'impact des entreprises sur la planète.

Le vrai enjeu est au niveau de l'application de ces standards de durabilité que nous avons tous approuvés. C'est maintenant la responsabilité de chacun de trouver des solutions. Par

exemple, dans le secteur des voitures électriques, la transition ne pourra pas avoir lieu en 2035² sans les infrastructures de recharge qui sont du ressort de l'Etat, ou sans les solutions pour les batteries au lithium qui vont poser un problème environnemental considérable.

Les entreprises ne sont pas les seules responsables du changement climatique. Elles ne peuvent pas tout résoudre. Elles font partie d'une communauté dans laquelle les nations, les pays, les continents jouent un rôle prépondérant dans la façon dont on peut agir. Si demain l'Europe décide qu'il n'y aura plus d'énergie fossile, c'est la décision des pays et non des entreprises. Les entreprises entreprennent, prennent des risques, doivent être profitables et créer des emplois. Sauver la planète ne se fera pas en tapant sur elles. Il faut avoir un dialogue constructif avec la communauté, avec les gouvernements, les entreprises et les ONG afin de trouver ensemble les solutions.

Nous avons fait le maximum pour s'assurer que les règles de l'EFRAG respectent celles de l'ISSB. Mais l'ISSB n'a pas encore finalisé ses normes. Et l'EFRAG a dû rendre sa copie avant l'ISSB. Il y a eu un bon dialogue entre nous. Au moins sur l'impact financier, nous sommes aussi proches de l'ISSB que possible.

Les grandes entreprises travaillent depuis 2010 sur la durabilité. Elles ont beaucoup mûri déjà sur le sujet. Ce n'est pas tellement le cas des autres sociétés de moindre taille. Parmi les 55 000 entreprises concernées par la directive CSRD, la plus grande partie n'est pas cotée en bourse. Ce sont de petites sociétés qui ne sont pas préparées à cette évolution et à ce reporting de durabilité. Les bénéfices de ces indicateurs sont incontestables, mais les coûts sont sous-estimés pour les entreprises (audit, collecte des données...).

Pensez-vous que ces travaux peuvent changer notre manière d'apprécier la croissance d'une entreprise et, plus généralement, d'un pays ?

Absolument. Mais nous allons devoir trouver des compromis. Si l'Europe veut maintenir son économie et son système de protection sociale, elle devra convaincre les entreprises de rester sur son territoire, avec un environnement réglementaire favorable.

En 2014, l'Europe comptait 13 000 sociétés cotées en bourse. Aujourd'hui, elles ne sont plus que 11 000. Des entreprises ont quitté la bourse à cause de la complexité de la réglementation.

² Date fixée par le législateur européen pour la fin des ventes de voitures thermiques.

L'Europe a sa part de responsabilité. Elle doit chercher à légiférer en réfléchissant aux conséquences.

Aujourd'hui, les entreprises se posent des questions : l'Europe interdira-t-elle l'importation de biens qui viennent de pays qui ne respectent pas ces nouvelles règles ? Si c'est le cas, cette forme de protectionnisme mènera à des contre-actions de la part des autres pays. Si ce n'est pas le cas, la compétition est faussée pour ceux qui respectent les règles du jeu en Europe. Il n'y a jamais de solutions simples.

On sous-estime l'importance de la décision politique. L'Europe est en avance sur la prise en compte du changement climatique. C'est une opportunité pour les entreprises qui sont innovantes, qui inventent l'économie décarbonée de demain, qui ont des possibilités de financement. Mais toute transition prend du temps et requière de l'innovation. Dans ce contexte, l'Europe devrait se préoccuper aujourd'hui beaucoup plus de stimuler l'innovation et son financement.



DEVOIR DE VIGILANCE, LOI PACTE, PRINCIPES DIRECTEURS DE L'OCDE : L'IMPORTANCE CROISSANTE DES ENJEUX DE RSE

Par Pierrick Le Goff, associé, et Alexandra Nowak, avocate

Nous assistons aujourd'hui à une prise de conscience globale des enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance, ainsi qu'à un engagement accru de la part des entreprises et des Etats sur ces sujets. Au-delà de l'aspect réglementaire, l'élargissement des groupes de pression qui ne sont plus uniquement incarnés par les ONG, contribue au maintien d'une vague contestataire qui explique cette tendance. Les consommateurs, les actionnaires, les syndicats, les analystes financiers, les médias et plus largement toutes les sphères de la société civile jouent depuis quelques années un rôle incitatif de plus en plus conséquent auprès des entreprises, les amenant à modifier leur comportement et à adopter une stratégie RSE.

1. L'émergence de la RSE dans le contexte des sanctions économiques

Historiquement, les sanctions économiques internationales contre des pays tels que l'Iran, le Soudan ou le Venezuela ont été essentiellement abordées comme un sujet de droit dur. Elles se traduisaient par des interdictions pour les entreprises de pays tiers de faire des affaires avec des pays sous sanctions sous peine d'amendes sévères. En 2014, la banque BNP Paribas a ainsi été condamnée à payer une amende de 9 milliards de dollars pour violation de l'embargo

imposé par les Etats-Unis à des pays faisant l'objet de sanctions économiques³. En 2020, Airbus s'est lui acquitté d'une amende de 3,9 milliards de dollars dans le cadre d'un accord avec les autorités françaises, britanniques et américaines pour mettre fin à diverses enquêtes transfrontalières pour corruption. Le constructeur aéronautique européen a notamment payé 527 millions de dollars aux autorités américaines pour violation de la loi interdisant les pratiques de corruption à l'étranger (FCPA), mais aussi de la réglementation sur le commerce international de biens d'armement (ITAR), cette dernière contenant des restrictions à l'exportation vers des pays dits interdits⁴.

Cependant, c'est le contexte de la guerre en Ukraine qui a mis en lumière un phénomène nouveau : l'impact de la RSE dans le contexte des sanctions économiques. En effet, de nombreuses entreprises ont décidé de se retirer ou de réduire leurs activités en Russie alors que les régimes de sanctions ne le leur interdisaient pas formellement.

Des entreprises se sont en effet imposées elles-mêmes des restrictions et interdictions, estimant qu'il n'était pas éthique ou conforme à leur positionnement RSE de faire des affaires avec la Russie. C'est le cas par exemple de McDonald's qui a annoncé le 16 mai sa décision de quitter le territoire russe où la chaîne de restauration rapide emploie plus de 60 000 salariés⁵, ou encore Pfizer et Novartis⁶.

L'Université américaine de Yale⁷ a analysé les prises de position de plus de 1 200 entreprises depuis le début de l'invasion de l'Ukraine. Selon l'étude, plus de 1 000 de ces entreprises ont annoncé publiquement qu'elles réduisaient volontairement leurs activités en Russie, au-delà du minimum requis par les sanctions internationales. Les enjeux de RSE et de réputation ont souvent guidé ces choix.

Il y a donc un changement de paradigme. La méthode vertueuse du « name and fame » prime sur celle plus négative du « name and shame ». Cet inventaire montre que, dans un domaine historiquement de droit dur, le droit souple prend soudainement une part de plus en plus

³<https://www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial>

⁴<https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case>

⁵https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/05/16/mcdonald-s-se-retire-entierement-de-russie_6126395_3234.html#:~:text=Le%20groupe%20am%C3%A9ricain%20de%20restauration,de%20l'Ukraine%20par%20Moscou

⁶<https://www.lequotidiendumedecin.fr/actus-medicales/sante-publique/guerre-en-ukraine-apres-pfizer-novartis-suspend-le-lancement-de-nouveaux-essais-cliniques-en-russie>

⁷<https://som.yale.edu/story/2022/over-1000-companies-have-curtailed-operations-russia-some-remain>

prépondérante. On a de ce fait pratiquement un phénomène inverse de celui que l'on constate sur le devoir de vigilance : droit dur vers droit souple, au lieu de droit souple vers droit dur.

2. Le devoir de vigilance ou le rôle du droit dur de la RSE

L'entrée en vigueur de la loi sur le devoir de vigilance en France a conduit à l'avènement d'un véritable droit dur contraignant de la RSE avec notamment des mises en demeure et des assignations de plus en plus nombreuses à l'égard des grands groupes.

a. En France, des contentieux de plus en plus nombreux

La loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre oblige les entreprises à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement résultant de leurs opérations ou de celles de leurs filiales et de leurs fournisseurs. En cas d'absence de publication du plan de vigilance ou en cas de défaillance du plan de vigilance, toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut mettre en demeure l'entreprise concernée de respecter ses obligations. Si la société ne respecte toujours pas ses obligations à l'issue d'une période de trois mois à compter de la mise en demeure, une action judiciaire pourra être engagée. La loi concerne les grandes entreprises françaises qui emploient au moins 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés au niveau mondial.

La compétence juridictionnelle pour les litiges relatifs au devoir de vigilance a par ailleurs été attribuée par le législateur en décembre 2021 au tribunal judiciaire de Paris⁸.

Depuis l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance en 2017, nous sommes passés de 11 procédures (7 mises en demeure et 4 assignations) en mars 2021, à 23 procédures au total (17 mises en demeure et 6 assignations) en octobre 2022.⁹

Nous assistons ainsi à une augmentation considérable des actions fondées sur le devoir de vigilance, qui ont plus que doublé entre mars 2021 et octobre 2022. Ces actions ne se limitent pas à des mises en demeures infructueuses mais se concrétisent parfois par une assignation devant le juge afin d'obliger les entreprises à se conformer aux dispositions de la loi. Tel

⁸ Article 56 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire

⁹ <https://www.linfordurable.fr/entreprises/devoir-de-vigilance-les-principales-affaires-en-cours-34927#:~:text=Depuis%202017%20et%20la%20loi,de%20leur%20cha%C3%A9ne%20d'approvisionnement.>

pourrait être le cas pour la BNP Paribas, récemment mise en demeure et qui fait l'objet de notre focus ci-après, si elle n'adapte pas son plan de vigilance.

Les acteurs de la société civile n'hésitent donc plus à passer par la voie judiciaire pour faire valoir la promotion des droits humains et la protection de l'environnement qui deviennent des priorités.

La tendance contentieuse pourrait encore augmenter fortement ces prochaines années. En effet, selon la troisième édition du Radar du devoir de vigilance publiée par le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa, 44 entreprises pourtant soumises à l'obligation légale n'avaient toujours pas publié de plan de vigilance à la date de publication de ce rapport en juillet 2021¹⁰.

Parmi les mises en demeure récentes fondées sur la loi sur le devoir de vigilance, on signalera celle initiée le 28 septembre 2022 par les ONG ClientEarth, Surfrider Foundation Europe et Zero Waste France. Elles accusent certains groupes agroalimentaires de proposer "des plans de vigilance au mieux insuffisants pour identifier les risques et prévenir les atteintes, au pire inexistant"¹¹.

De son côté, le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise a relevé que plusieurs sociétés ne fournissaient peu ou pas d'information sur la présentation par leur direction au comité d'audit de l'exposition aux risques de nature sociale et environnementale lors de l'examen des comptes. Il constate une régression notable de l'application de cette recommandation par les sociétés. Pour l'exercice 2021, seules 70 sociétés du SBF 120 ont appliqué cette recommandation (versus 98 en 2020), dont 26 sociétés du CAC 40 (versus toutes les sociétés du CAC 40 en 2020). Le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise a écrit aux sociétés concernées pour demander une amélioration de la qualité de l'information à ce sujet.

¹⁰ Sherpa & Terre solidaire, Le radar du devoir de vigilance, Edition juillet 2021

¹¹https://www.challenges.fr/green-economie/pollution-plastique-auchan-carrefour-casino-danone-lactalis-mis-en-demeure-par-des-ong_829420

A l'occasion de la 7^{ème} édition du « Climate Finance day », trois ONG - Oxfam, Les Amis de la Terre et Notre affaire à tous - ont mis en demeure la première banque européenne le 26 octobre 2022 en raison de son soutien aux énergies fossiles. Les ONG lui demandent de se conformer à l'objectif inscrit dans l'Accord de Paris de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C d'ici la fin du siècle. Estimant que l'engagement pris par la banque est insuffisant, les ONG accordent trois mois à la BNP pour s'engager à cesser de financer toute activité de développement des énergies fossiles¹².

La banque a réagi à la mise en demeure en affirmant être « l'une des grandes banques mondiales ayant les objectifs les plus ambitieux de réduction des financements du pétrole » et rappelle s'être engagée à réduire son exposition sur la production de pétrole et de gaz jusqu'à atteindre la neutralité carbone en 2050.

Il s'agit d'une action inédite qui pourrait déboucher, si les ONG ne sont pas satisfaites de ces réponses, sur une assignation sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance.

b. Le devoir de vigilance dans les autres pays

Plusieurs juridictions européennes ont adopté une réglementation proche du devoir de vigilance français.

Allemagne

L'Allemagne a voté le 11 juin 2021 une loi sur le devoir de vigilance des entreprises pour éviter les violations des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement qui entrera en vigueur en 2023. Dans un premier temps, les entreprises basées en Allemagne de plus de 3 000 salariés entrent dans son champ d'application. Ce seuil tombe à 1 000 employés en 2024¹³. Cette loi a la particularité d'impliquer également les fournisseurs directs des entreprises allemandes. Les fournisseurs indirects peuvent être concernés s'il y a des indications factuelles de violations ou menaces aux droits humains, sociaux ou environnementaux de leurs faits. Une autorité de contrôle est introduite : le Bureau Fédéral de l'Economie et du Contrôle des Exportations. La loi exige des entreprises de mettre en œuvre et actualiser le programme de vigilance, mais aussi de le publier sur leur site web. Le plan de vigilance doit comprendre cinq mesures :

¹² <https://multinationales.org/fr/actualites/le-proces-d-un-monde-qui-ne-change-pas-bnp-paribas-mis-en-demeure-pour-son>

¹³ Kathrin Bürger, One of a Kind, The German Supply Chain Act, Advent Beiten,

- Cartographie des risques réalisée annuellement,
- Procédures de contrôle régulier des filiales, des sous-traitants ou des fournisseurs,
- Actions appropriées pour atténuer les risques ou prévenir les dommages graves,
- Mécanisme de collecte des informations sur l'existence ou l'occurrence des risques,
- Système de suivi des mesures mises en œuvre ¹⁴.

Cette loi n'est pas simplement une recommandation, elle est accompagnée de sanctions financières qui peuvent être imposées par l'autorité administrative en fonction du chiffre d'affaires :

- Si le Chiffre d'affaires est inférieur à 400 millions d'euros, l'amende peut aller jusqu'à 8 millions d'euros ;
- Si le Chiffre d'affaires est supérieur à 400 millions d'euros, l'amende peut aller jusqu'à 2% du chiffre d'affaires mondial (groupe).

Une entreprise peut également être exclue des marchés publics si l'amende est définitive et contraignante. Une inscription au registre de la concurrence est prévue si l'amende (définitive et contraignante) est supérieure à 175 000 euros.

Norvège

De même la Norvège a adopté en juin 2021 une loi concernant les droits humains, sociaux et environnementaux.

Cette loi s'applique aux sociétés anonymes et aux entreprises qui remplissent deux des trois critères suivants :

- a. Chiffre d'affaires dépassant 70 millions de Kroner (soit 7 millions d'euros),
- b. Bilan dépassant 35 millions de Kroner (soit 3,5 millions d'euros),
- c. Plus de 50 employés à plein temps.

Elle prévoit par ailleurs la mise en œuvre et l'actualisation de leur programme de conformité sur leur site internet et l'établissement d'un plan de vigilance devant comporter cinq mesures :

- Une cartographie des risques.

¹⁴ The « Duty of vigilance » regulation in iur European countries compared with the draft EU directive and the UK Modern Slavery Act 2015, Osborne Clarke, October 2021

- Des procédures de diligence raisonnable régulière des filiales, sous-traitants ou fournisseurs.
- Des actions appropriées pour atténuer les risques ou prévenir les dommages graves.
- Un mécanisme de collecte des déclarations sur l'existence ou la survenance des risques.
- Un système de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

La loi prévoit également des sanctions financières sans plus préciser leurs montants ou leurs modalités.

3. Le respect des principes directeurs de l'OCDE en matière de droits humains et de l'environnement

À l'échelle internationale, les saisines des Points de contact nationaux (PCN) se multiplient et démontrent une volonté de placer les droits de l'homme et la protection de l'environnement au cœur des priorités globales.

Chaque État adhérent aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales a l'obligation d'instaurer un Point de contact national (PCN). Les PCN aident les entreprises à prendre des mesures visant à promouvoir une conduite responsable découlant de ces Principes directeurs. Ils fournissent une plateforme de médiation et de conciliation pour résoudre les différends qui peuvent se présenter lors de la mise en œuvre des Principes directeurs.

La saisine des PCN :¹⁵

Année	Nombre de saisines	Part invoquant les Droits de l'Homme
2018	47	66%
2019	31	61%
2020	39	74%
2021	32	81%

¹⁵[http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?hf=10&b=0&r=%2Bf%2Fmne_datereceived%2F2021&q=\(Year%3A\(2021\)\)&s=desc\(mne_datereceived\)](http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?hf=10&b=0&r=%2Bf%2Fmne_datereceived%2F2021&q=(Year%3A(2021))&s=desc(mne_datereceived))

Il y a eu une trentaine de saisines des PCN en 2021, en légère baisse par rapport à 2020. Quant aux sujets concernés, il s'agit de 26 saisines invoquant les Droits de l'Homme, soit plus de 80 %. Ce motif s'impose d'année en année comme le plus courant (74% en 2020, 61% en 2019).

Quant aux secteurs touchés, en première place, le secteur minier est indétrônable (11 saisines). Mais il est suivi de près par un nouveau secteur qui ne figurait pas dans l'Observatoire de 2020, le secteur de l'information et de la communication (5 saisies). Cela témoigne de l'inquiétude croissante des consommateurs et des ONG au sujet de la protection des données personnelles.

Les statistiques 2022¹⁶ ne sont pas encore disponibles, l'année n'étant pas encore achevée. Mais la tendance confirme la prédominance des plaintes portant sur des violations des droits humains avec 2 cas pour 2022 concernant la Suisse et le Kazakhstan.

4. La loi Pacte ou l'importance du droit souple

Si le concept de RSE n'est pas récent, nous faisons face à une réelle vague de mobilisation des entreprises portée notamment par l'urgence climatique. Promoteur de valeurs internes, la RSE est un levier d'attractivité tant pour les salariés que pour les consommateurs. Elle peut également contribuer à fournir de nombreux avantages aux entreprises qui choisissent d'intégrer plus largement les enjeux environnementaux et sociaux. Droit souple et droit dur, complémentaires, œuvrent à des objectifs communs et dessinent le droit hybride de la RSE.

Mais quel est le bilan de la loi Pacte du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises qui propose un dispositif favorable aux avancées RSE plus de trois ans après son adoption ? Comme le souligne la première édition du Baromètre RSE Wavestone¹⁷, la RSE s'inscrit aujourd'hui dans la stratégie globale de l'entreprise et n'est plus un simple atout pour celle-ci mais bien un élément indispensable. Pour autant, le budget alloué à la RSE au sein des entreprises est encore beaucoup trop faible. Selon le rapport, 72% des entreprises déclarent attribuer à la RSE un budget inférieur à 2 millions d'euros. Cela pourrait s'expliquer par le développement rapide du phénomène RSE, rendant difficile l'alignement des ressources nécessaires avec ces enjeux d'avenir.

¹⁶ [http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?q=\(Year:\(2022\)\)](http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?q=(Year:(2022)))

¹⁷ Rapport Wavestone, la RSE : une nouvelle priorité stratégique des entreprises ? Baromètre RSE 2022, 1^{ère} édition

Et les entreprises semblent être conscientes de ces enjeux : en septembre 2021, le site d'information Novethic recensait 170 raisons d'être¹⁸, principale innovation de la loi Pacte. Les grandes entreprises jouent ici le rôle de bon élève : près de 80 % des entreprises du CAC 40 et 60 % de celles du SBF 120 ont adopté une raison d'être¹⁹. L'inscription formelle de la raison d'être dans les statuts connaît souvent un bon accueil de la part des actionnaires, conscients de ce levier d'attractivité et de la nécessité de s'engager, les résolutions remportant des scores très importants.

Un autre apport majeur de la loi Pacte est celui des entreprises à mission. Si le départ d'Emmanuel Faber en mars 2021 du groupe Danone, première entreprise à mission cotée, avait fait craindre la fin de cette nouvelle qualité, le nombre des entreprises l'ayant adoptée a pourtant connu une croissance dynamique, preuve que le changement serait bel et bien en train de s'opérer. Pour autant, malgré cette forte et rapide évolution, les sociétés à mission restent marginales face aux 3,8 millions d'entreprises françaises²⁰. Selon l'Observatoire des sociétés à mission, seules 207 sociétés à mission étaient dénombrées fin 2020. Aujourd'hui, elles sont au nombre de 866²¹, notamment dans le secteur des services qui représente à lui seul 79% des sociétés à mission françaises²². L'intérêt pour ce modèle d'entreprise devrait s'intensifier dans les années à venir.

¹⁸<https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/sept-raisons-d-etre-d-entreprises-qui-ont-vraiment-du-sens-150145.html>

¹⁹ Etude BCG BrightHouse, Raison d'être des entreprises : de l'intention à l'action ? Trois ans après la loi PACTE, l'état des lieux, mai 2022

²⁰ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3303564?sommaire=3353488>

²¹ <https://www.observatoiredessocietesamission.com/societes-a-mission-referenees/>

²² <https://www.observatoiredessocietesamission.com/societes-a-mission-referenees/>

L'AMBITION DE L'UNION EUROPEENNE FACE AUX ENJEUX DE L'ECONOMIE DURABLE : LA REVOLUTION DES NORMES EXTRA- FINANCIERES

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 25 septembre 2015 le programme de développement durable à l'horizon 2030 qui comprend 17 objectifs et 169 cibles. Ce cadre mondial a pour ambition d'éliminer la pauvreté sous toutes ses formes et concilie les trois dimensions du développement durable : économique, sociale et environnementale. L'Accord de Paris adopté le 12 décembre 2015 par 195 pays et l'Union européenne présente un plan d'action pour limiter le réchauffement planétaire et vise l'atténuation et l'adaptation au changement climatique ainsi que leur financement.

Afin de contribuer à la réalisation de ces objectifs de durabilité et de neutralité carbone, la Commission européenne a lié les objectifs de développement durable au cadre d'action de l'Union européenne dans sa communication du 22 novembre 2016 sur les prochaines étapes pour un avenir européen durable. Dans sa communication sur le pacte vert pour l'Europe adoptée le 11 décembre 2019, la Commission européenne a proposé une nouvelle stratégie de croissance visant à transformer l'Union Européenne en une économie moderne, compétitive, économe en ressources et caractérisée par l'absence d'émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050. Cette stratégie a également vocation à faciliter une transition socialement juste.

Dans le cadre du pacte vert pour l'Europe, la Commission européenne a noté l'importance de renforcer les fondements de l'investissement durable par l'adoption d'une taxonomie de classification des activités considérées comme écologiquement durables et l'intégration d'une gouvernance d'entreprise durable. Elle s'est en outre engagée à réviser la directive 2014/95/UE sur la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes du 22 octobre 2014 (dite « NFRD »).

La Commission européenne a par ailleurs défini dans son plan d'action sur la finance durable du 8 mars 2018 des mesures visant à réorienter les flux de capitaux vers des investissements durables et a octroyé au secteur financier un rôle important dans la réalisation des objectifs du pacte vert pour l'Europe. Pour répondre à ces enjeux, elle a mis en avant l'importance de favoriser la transparence des activités des acteurs du marché financier par la communication d'informations sur leur durabilité.

1. Une volonté d'étendre les obligations d'information et d'harmoniser les normes de reporting en matière de durabilité

Le développement des indicateurs de performance extra-financière et le besoin d'information croissante à leur sujet découlent principalement de la prise de conscience des risques que les questions de durabilité peuvent faire peser sur les résultats financiers des entreprises et de l'accroissement des produits financiers revendiquant des caractéristiques ou des objectifs de durabilité. Les consommateurs d'informations en matière de durabilité sont donc en premier lieu les investisseurs mais également les partenaires sociaux, les parties prenantes et les organisations non gouvernementales (« ONG »).

Or le cadre juridique actuel posé par l'Union européenne concernant la publication d'information en matière de durabilité, bien que constituant une étape importante, ne garantissait pas la satisfaction des besoins des utilisateurs. La communication de ces informations est souvent laissée à la discrétion des entreprises conduisant certaines à émettre des allégations environnementales trompeuses. La Commission européenne s'est d'ailleurs récemment emparée du sujet et a confié en mai dernier aux trois principales autorités européennes de régulation et de supervision financière le soin d'identifier les principaux risques de « greenwashing » liés à la finance durable²³.

C'est dans un souci d'offrir un meilleur accès à des informations comparables, pertinentes et fiables et de flécher les flux financiers vers des entreprises ayant un impact positif pour la population et l'environnement que la Commission européenne a révisé la directive NFRD. Elle a par ailleurs considéré que la pandémie de Covid-19 allait nécessairement conduire à une demande d'informations accrue concernant la vulnérabilité des travailleurs et la résilience des chaînes d'approvisionnement.

²³ <https://www.eba.europa.eu/esas-launch-joint-call-evidence-greenwashing>

Sa proposition de directive concernant la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises du 21 avril 2021 (dite « CSRD ») étend considérablement le champ d'application de la directive NFRD. Cette dernière ne vise en effet que les grandes entreprises cotées de plus de 500 salariés et les entreprises mères cotées d'un grand groupe employant plus de 500 salariés sur une base consolidée. Adoptée par le Parlement européen le 10 novembre 2022 et le Conseil de l'Union européenne le 28 novembre 2022, la directive CSRD imposera elle une obligation de *reporting* à toutes les grandes entreprises cotées ou non dépassant les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères suivants : 250 salariés, 40 millions d'euros de chiffre d'affaires et un bilan total de 20 millions d'euros. Les entreprises de pays tiers qui réalisent une activité conséquente dans l'Union européenne (un chiffre d'affaires supérieur à 150 millions d'euros) devront également s'y conformer. Le champ s'élargit donc à environ 50 000 entreprises européennes alors que seules 11 700 sont actuellement soumises à la directive en vigueur.

La Commission a cependant souhaité adopter une approche proportionnée en n'imposant pas de nouvelles exigences aux petites et moyennes entreprises (« PME »), à l'exception des PME cotées qui seront soumises aux obligations d'informations extra-financières à partir de 2026 afin de disposer d'un délai suffisant pour se préparer. Elle en exempte également les microentreprises cotées.

La directive CSRD clarifie également le principe de double matérialité, c'est-à-dire l'incidence des questions de durabilité sur les résultats, la situation et l'évolution de l'entreprise (matérialité financière) et l'incidence de ses propres activités sur la population et l'environnement (matérialité d'impact). Elle précise de manière plus détaillée les données de durabilité qui seront incluses dans le rapport de gestion et devront être notamment prospectives et rétrospectives. Par ailleurs, elle introduit une obligation d'audit et un renforcement progressif du niveau d'assurance requis pour ces informations.

La directive introduit également de nouvelles normes européennes d'informations extra-financières qui seront adoptées par actes délégués et devront être utilisées par les entreprises. Leur élaboration a été confiée au Groupe consultatif européen pour l'information financière en Europe (« EFRAG »), association internationale sans but lucratif et conseiller technique de la Commission européenne. Il lui a remis le 22 novembre dernier son projet de normes d'information en matière de durabilité (*European sustainability reporting standards* « ESRS ») comprenant 12 normes dont 2 fixant des principes généraux et les autres couvrant les facteurs

environnementaux, sociaux et de gouvernance (« ESG »). L'EFRAG s'attelle à présent à élaborer un projet de normes concernant des secteurs spécifiques et ceux applicables aux PME.

Ce travail de normalisation s'inscrit dans une démarche de cohérence et d'alignement avec les standards et les cadres existants afin d'offrir un socle commun aux entreprises européennes et d'éviter qu'elles ne soient contraintes d'établir plusieurs rapports. Il permet d'offrir une harmonisation nécessaire en l'absence de comparabilité des indicateurs rendant les données souvent inexploitable. La directive CSRD prévoit ainsi la prise en compte des travaux des initiatives mondiales de normalisation mais également les cadres existants en matière de RSE. Elle cite notamment dans ses considérants les travaux de la *Global Reporting Initiative* (« GRI »), du « CDP » (anciennement *Carbon Disclosure Project*) et de l'*International Financial Reporting Standards Foundation* (Fondation IFRS). Cette dernière a par ailleurs annoncé en novembre 2021 lors de la 26^{ème} Conférence des Parties (COP26) la création de l'*International Sustainability Standards Board* (« ISSB ») afin d'élaborer une base internationale de normes ESG pour les marchés des capitaux.

Toutefois, si une interopérabilité a été recherchée lors de l'élaboration des normes de l'EFRAG qui s'est appuyé sur de nombreux standards et cadres existants tels que le *Task Force on Climate Related Financial Disclosures* (TCFD) qui sert également de base aux travaux de l'ISSB, il existe des divergences d'importance concernant notamment la prise en compte du concept de matérialité. Alors que l'EFRAG défend l'utilisation de la double matérialité pour le *reporting* extra-financier, l'ISSB privilégie une matérialité financière simple mesurant uniquement les risques et opportunités de l'environnement sur les entreprises afin de faciliter la prise de décision économique. Il convient de noter que les travaux de standardisation de l'ISSB qui seront publiés en 2023 ne portent pour le moment que sur le volet climat mais qu'ils ont été élargis pour prendre en compte les écosystèmes naturels et les enjeux d'une transition sociale juste.

A cet enjeu de double ou simple matérialité, s'ajouterait à présent celui d'une triple matérialité proposée par le centre de recherche des Nations Unies pour le développement social (« UNRISD ») qui vise à aller plus loin en proposant une évaluation de durabilité qualifiée d'authentique. Le UNRISD a ainsi publié un guide²⁴ le 4 novembre dernier proposant des indicateurs de performance durable se fondant sur cette approche.

²⁴ <https://cdn.unrisd.org/assets/library/reports/2022/manual-sdpi-2022.pdf>

Aux Etats-Unis, la Securities and Exchange Commission (« SEC ») a publié le 21 mars 2022 des propositions de standardisation²⁵ des informations sur le climat à destination des investisseurs. Elles comprennent notamment un aménagement de la publication d'information sur les émissions de gaz à effet de serre indirectes (scope 3) pour les entreprises qui en ont fait un objectif interne et une exemption pour les petites entreprises. La démarche de *reporting* extra-financier étant pour l'instant volontaire, beaucoup d'entreprises n'y sont pas favorable. Le CDP n'a d'ailleurs pas manqué de lancer une campagne²⁶ le 29 juin 2022 visant à inciter 1 473 entreprises implantées dans 50 pays ayant un impact environnemental important à publier des informations en matière de durabilité en utilisant leurs standards. Les entreprises américaines Tesla Inc. et Exxon Mobil Corporation y sont particulièrement visées.

Le gouvernement américain s'est lui aussi récemment emparé du sujet concernant la commande publique puisqu'il est le plus gros acquéreur de biens et de services au monde (\$630 milliards dépensés pendant la dernière année fiscale) et s'expose à des risques financiers importants liés au changement climatique. L'administration du Président Joe Biden a ainsi proposé d'introduire le 10 novembre 2022 des obligations de publication de données extra-financières sur le volet climat aux fournisseurs du gouvernement fédéral en utilisant notamment les standards du CDP.

Face à la volonté d'harmonisation de l'Union européenne dont les normes englobent les trois critères ESG et qui a posé un cadre juridique pour leur mise en œuvre, des divergences importantes sur la notion de matérialité et les orientations privilégiant le volet climat subsistent pour les standards d'adoption volontaire moins contraignants. A la complexité résultant de cette bataille de normes qui rend difficile pour les entreprises de savoir quelles informations communiquer, s'ajoute celle des autres textes européens créant des obligations à la charge des entreprises en matière de durabilité.

2. Une articulation complexe entre des textes législatifs et réglementaires européens en expansion

Le règlement sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers du 27 novembre 2019 (2019/2088/UE) dit règlement « SFDR », le règlement établissant la taxonomie du 18 juin 2020 (2020/852/UE) et la directive CSRD sous-tendent la

²⁵ <https://www.sec.gov/news/press-release/2022-46>

²⁶ <https://www.cdp.net/en/articles/investor/a-record-263-financial-institutions-with-us31-trillion-demand-environmental-data-from-1400-non-disclosing-companies>

stratégie de l'Union européenne en matière de finance durable et se rattachent aux objectifs du pacte vert pour l'Europe.

La directive CSRD vise à réviser les obligations d'information énoncées dans la directive NFRD dans un souci de cohérence avec celles résultant des règlements SFDR et sur la taxonomie. Elle conduit ainsi les entreprises à publier les informations dont le secteur des services financiers a besoin pour satisfaire à ses propres obligations d'information.

Le règlement SFRDR a en effet renforcé la protection des investisseurs finaux en améliorant les informations relatives aux facteurs ESG publiées par les acteurs des marchés financiers. Il établit des règles de transparence sur l'intégration des risques de durabilité et la prise en compte des incidences négatives en matière de durabilité. Cependant de nombreuses interrogations entourent sa mise en œuvre et notamment les informations à communiquer en fonction des produits financiers selon qu'ils promeuvent des caractéristiques environnementales ou sociales (article 8) ou qu'ils aient un objectif d'investissement durable (article 9). La société de gestion Amundi²⁷ a ainsi récemment choisi de reclassifier presque tous ses produits financiers soumis à l'article 9 en produits financiers soumis à l'article 8 en raison de l'incertitude concernant les obligations précontractuelles à publier et la notion de durabilité.

Le règlement sur la taxonomie opère quant à lui une classification des activités économiques durables sur le plan environnemental qui doivent remplir quatre critères : i) contribuer substantiellement à un ou plusieurs des six objectifs environnementaux listés, ii) ne leur causer aucun préjudice important, iii) s'exercer dans le respect de garanties minimales et iv) être conforme aux critères d'examen technique établis par la Commission européenne (article 3). Cette dernière a ainsi adopté un premier règlement délégué le 4 juin 2021 (2021/2139/UE) permettant de déterminer à quelles conditions une activité économique peut être considérée comme contribuant substantiellement à l'atténuation ou à l'adaptation au changement climatique et ne causant pas de préjudice important.

La Commission européenne a également adopté le 6 juillet 2021 un autre règlement délégué (2021/2178/UE) qui est venu apporter des précisions concernant le contenu et la présentation des informations que doivent publier les entreprises soumises à la directive NFRD sur leurs

²⁷ <https://www.esgtoday.com/amundi-reclassifies-almost-all-of-its-45-billion-article-9-funds-to-lower-sustainability-level-ahead-of-sfdr-reporting-requirements/>

activités économiques durables sur le plan environnemental, ainsi que la méthode à suivre pour se conformer à cette obligation. Les entreprises doivent donc publier des informations extra-financières au titre de la directive NFDR et parallèlement, afin de les compléter, en vertu du règlement établissant la taxonomie.

Par ailleurs, le projet de norme de l'EFRAG sur le climat prévoit également une obligation pour les entreprises qui seront soumises à la directive CSRD de publier les informations relevant de l'article 8 du règlement sur la taxonomie afin de les compléter : part de leur chiffre d'affaires provenant de produits et services associés à des activités durables et part des dépenses d'investissement et d'exploitation liée à des actifs ou à des processus associés à des activités durables.

Si l'articulation de ces différents textes peut paraître complexe, la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité du 23 février 2022 (dite « CSDDD »), qui s'inspire notamment de la loi française, visera, elle aussi, à les compléter et imposera de nouvelles obligations d'informations aux entreprises dans un souci de transparence. Alors que la loi française sur le devoir de vigilance dont elle s'inspire concerne les sociétés françaises employant au moins 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés dans le monde, la proposition de directive CSDDD ambitionne un périmètre plus large. Elle s'appliquerait aux entreprises qui remplissent une des conditions suivantes : plus de 500 salariés en moyenne et un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 d'euros au niveau mondial ou plus de 250 salariés en moyenne et un chiffre d'affaires net de plus de 40 000 000 d'euros au niveau mondial à condition qu'au moins 50 % de ce chiffre d'affaires net ait été réalisé dans un ou plusieurs secteurs tels que, entre autres, la fabrication de textiles, l'agriculture ou l'exploitation de ressources minérales. Les entreprises de pays tiers devront elles avoir réalisé un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 d'euros dans l'Union ou un chiffre d'affaires net de plus de 40 000 000 d'euros, mais n'excédant pas 150 000 000 d'euros à condition qu'au moins 50 % de leur chiffre d'affaires net au niveau mondial ait été réalisé dans un ou plusieurs des secteurs énumérés par la proposition de directive.

Le Conseil de l'Union européenne, qui a adopté le 1er décembre 2022 sa position de négociation concernant la directive CSDDD, a introduit une approche progressive concernant son application. Ses règles s'appliqueraient d'abord, trois ans après l'entrée en vigueur de la directive, aux très grandes entreprises comptant plus de 1000 salariés et réalisant plus de

300 000 000 d'euros de chiffre d'affaires mondial net et aux entreprises de pays tiers générant dans l'Union européenne plus de 300 000 000 d'euros de chiffre d'affaires net.

Cette proposition de directive prévoit que les entreprises devront faire preuve d'un devoir de vigilance en matière de droits de l'homme et d'environnement et s'exposeront à des sanctions et à la mise en jeu de leur responsabilité à raison des incidences négatives de leurs activités, de celles de leurs filiales ainsi que de celles de leur chaîne de valeur, c'est-à-dire leurs partenaires commerciaux.

La Commission considère par ailleurs que la collecte et la publication des informations exigées par les directives CSRD et CSDDD seront rendues plus complètes et permettront de susciter un changement de comportement de la part des entreprises. De même pour le règlement sur la taxonomie que la directive CSDDD compléterait également en permettant aux investisseurs d'allouer plus de capitaux à des entreprises responsables et durables. Quant au règlement SFDR, les acteurs des marchés financiers sont déjà tenus de publier une déclaration sur leurs politiques de diligence raisonnable en ce qui concerne les principales incidences négatives de leurs décisions d'investissement sur les facteurs de durabilité.

Les obligations de transparence qui incombent aux entreprises s'accumulent donc à un rythme soutenu sans que leur cohérence soit garantie bien que les acteurs et législateurs l'appellent de leurs vœux. Par ailleurs, le calendrier d'entrée en vigueur de ces nombreux textes dont l'application des dispositions est elle-même parfois différée ajoute une complexité supplémentaire. Il requiert des entreprises un travail de préparation dans des délais souvent très courts interrogeant sur un éventuel désavantage concurrentiel pour les entreprises européennes.

3. Vers un risque concurrentiel pour les entreprises européennes ?

Bien que la Commission européenne dans sa communication sur le pacte vert pour l'Europe ait tenu à préciser que son ambition environnementale ne lui faisait pas perdre de vue la nécessité de maintenir la compétitivité de l'Union européenne, il ressort de l'adoption de tous ces textes législatifs et réglementaires une volonté affirmée de faire passer la durabilité en priorité.

Les obligations nouvellement créées ou élargies conduisent cependant à un bouleversement du fonctionnement opérationnel et stratégique des entreprises assujetties pour y répondre. Alors que les entreprises des pays tiers n'y sont pas soumises, ces exigences constituent de nombreux défis pour les entreprises de l'Union européenne et redéfinissent leur rôle et leurs modes de création de valeur. Ces dernières se trouvent en effet confrontées à la capacité de collecter des données de qualité, à la mise en place d'un processus de *reporting* et de contrôle interne et aux coûts associés.

Si la Commission européenne anticipe des économies annuelles pour les entreprises grâce à l'adoption des normes d'informations en matière de durabilité, elle ne cache cependant pas que les entreprises de l'Union européenne risquent de supporter des coûts de publication plus importants que les entreprises des pays tiers. Ces contraintes font également courir un risque de compétitivité aux entreprises européennes et pourraient les conduire à délocaliser leurs activités. Elles pourraient également remettre en question l'attractivité du marché européen pour de futurs investissements.

Des craintes ont été exprimées sur la transposition en droit français de la future directive CSRD. « Le rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés » du Haut Comité Juridique de la place financière de Paris publié en juillet 2022 met ainsi en évidence les difficultés que vont rencontrer les entreprises qui seront soumises à ses exigences. Le rapport mentionne les « *organisations, méthodologies et outils qui devront être mis en place* » ainsi que la charge de travail. Il plaide également pour que des renvois puissent être effectués vers les textes existants et les obligations d'informations déjà requises au titre notamment du devoir de vigilance.

Les nouvelles contraintes créées par la proposition de directive CSRD étant particulièrement lourdes, les grandes fédérations d'entreprises se sont opposées à l'extension du champ d'application qu'elle opère. Si les entreprises soutiennent l'ambition légitime de l'Union européenne en matière de durabilité, elles s'inquiètent néanmoins d'avoir à porter une responsabilité toujours croissante qui pourrait impacter leur compétitivité et leur rentabilité.

**DE GAULLE
FLEURANCE**

**AVOCATS
NOTAIRES**

De Gaulle Fleurance est un groupe intégré d'avocats et de notaires. Il accompagne ses clients en France et à l'étranger avec :

- **200 personnes** au service des clients et d'une relation construite sur **l'exigence, la réactivité et la créativité.**
 - **Une pratique full service** dans tous les segments du droit des affaires et du notariat ;
- **Une expertise reconnue par le marché** (Chambers, The Legal 500, Best Lawyers et Leaders League) ;
 - **Une présence à Paris, Bruxelles et Abu Dhabi ;**
 - **18 langues pratiquées** (allemand, anglais, arabe, arménien, chinois, danois, espagnol, français, hébreu, italien, japonais, persan, polonais, portugais, russe, ukrainien, turc et wolof) ;
- **Un réseau de correspondants**, sélectionnés pour la qualité de leurs services, **sur tous les continents.**