

Commission Climat (GT5)

Communication sur le reporting de durabilité et Responsabilité de l'entreprise

Intervenants :

Anne-Gaëlle Delattre - Risk Manager Groupe VALEO

Marie-Caroline Paris - Directrice en charge des risques - VEOLIA

Virginie Reynès - Avocate Associée - cabinet Qualiens

Julia de Queiros Conseil, Etudes et Transparence chez Labrador Agence de Communication réglementée

Christine Cantournet - Pdte 2 BOARD ADVICE - Experte Risques pour Labrador - Agence de Communication réglementée

Ordre du jour

- 1. Reporting de durabilité et communication**
- 2. Responsabilité civile de l'entreprise à l'épreuve des obligations extra-financières**
 - Etat des lieux des contentieux climatiques
 - La responsabilité civile fondée sur le devoir de vigilance : cas concrets et proposition de directive CS3D
 - Autres fondements de responsabilité envisageables ?

1 - COMMUNICATION SUR LE REPORTING DE DURABILITÉ

Julia de Queiros - *Conseil, Etudes et Transparence chez Labrador Agence de Communication réglementée*

Christine Cantournet - *Pdte 2 BOARD ADVICE - Experte Risques pour Labrador - Agence de Communication réglementée*

2 - RESPONSABILITÉ CIVILE DES ENTREPRISES A L'ÉPREUVE DES OBLIGATIONS EXTRA-FINANCIÈRES

Virginie Reynès - Avocate Associée - cabinet Qualiens

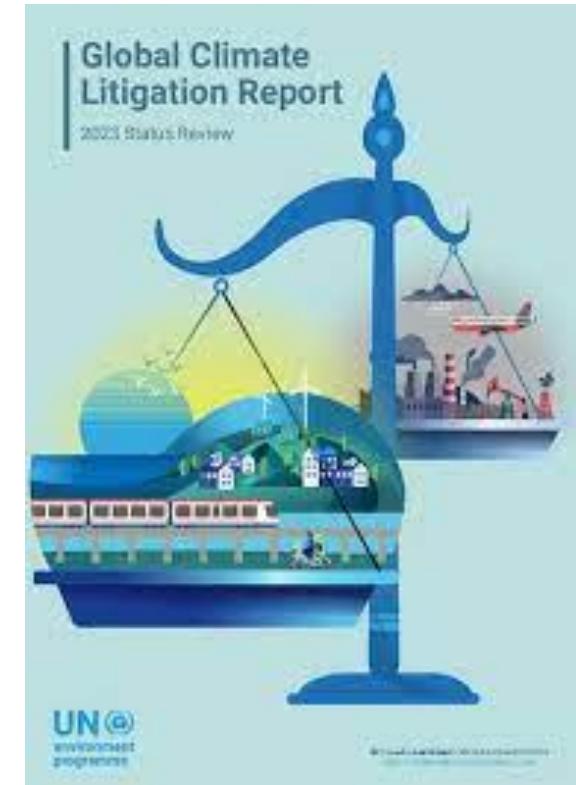
virginie.reynes@qualiens-avocats.com

[LinkedIn](#)

<https://qualiens-avocats.com/fr/>

- ✓ 27 juillet 2023 : publication du ***Global Climate Litigation Report : 2023 Status Review*** par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) :
 - Le nombre total d'affaires judiciaires liées au changement climatique a plus que doublé au niveau mondial depuis 2017
 - 884 affaires en 2017 / 2.180 en 2022
 - 22 affaires judiciaires en France (cela inclut les affaires contre l'Etat)
 - La plupart des affaires ont été enregistrées aux Etats-Unis (1.522 cas en 2022)

https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3



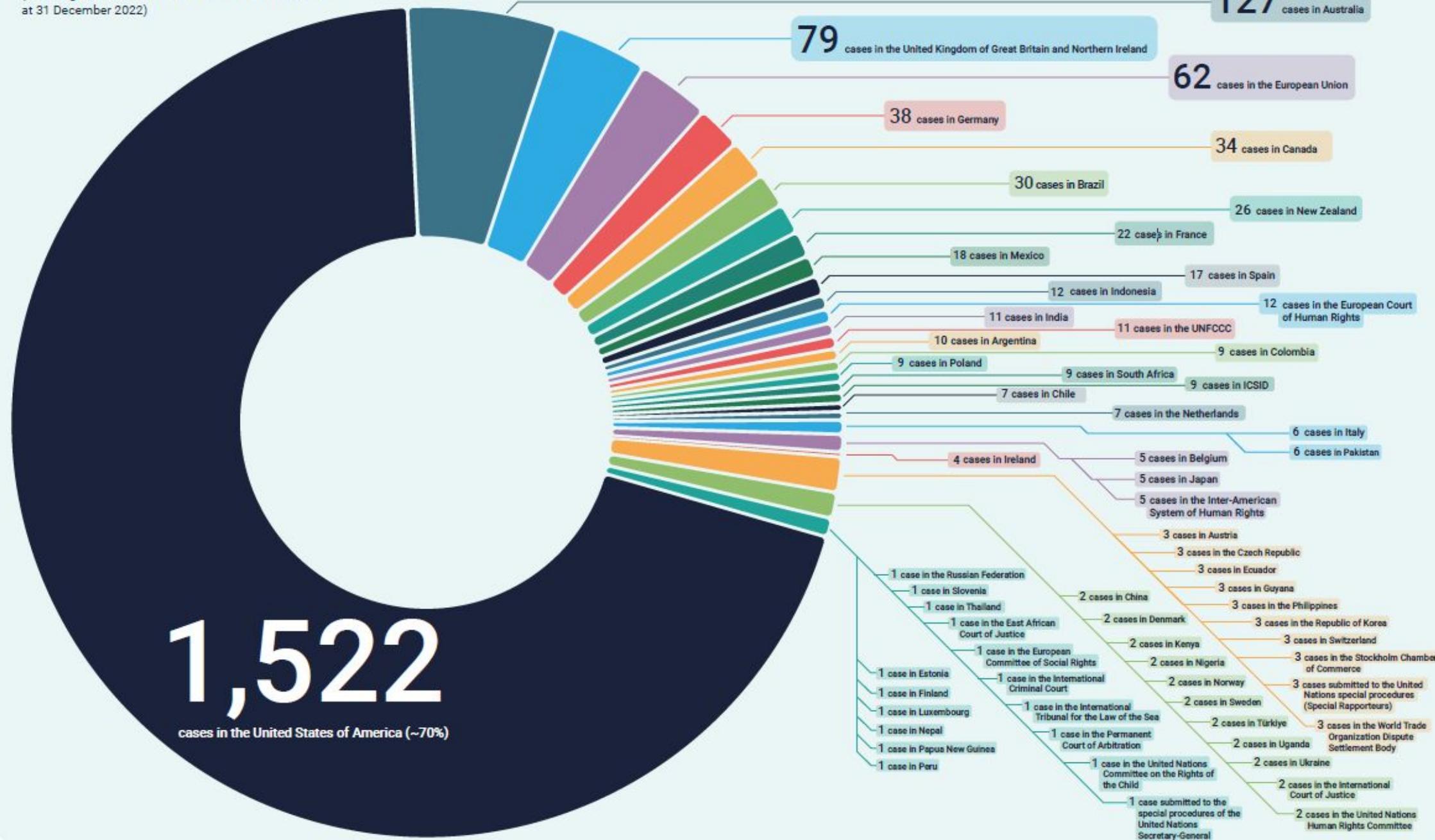


- La plupart des contentieux relèvent d'une des catégories suivantes :
 - Droits humains inscrits dans le droit international et les constitutions nationales ;
 - Contestations de la non-application au niveau national de lois et politiques liées au climat ;
 - Volonté de maintenir les combustibles fossiles dans le sol ;
 - Volonté d'une plus grande divulgation d'informations sur le climat et la fin de l'écoblanchiment ;
 - Mise en jeu de la responsabilité des entreprises pour dommages causés au climat ;
 - Plaintes fondées sur l'incapacité à s'adapter aux effets du changement climatique.

→ Voir slide suivante : extrait du *Global Climate Litigation Report: 2023 Statuts Review*

Cumulative number of cases by jurisdiction

(including all cases in the Sabin Center's databases as
at 31 December 2022)



Etat des lieux des contentieux climatiques : La responsabilité civile fondée sur le devoir de vigilance

- ✓ Éparpillement des textes et des champs d'application des dispositions qui peuvent fonder une action judiciaire à l'encontre d'une entreprise.
- ✓ En France, les contentieux judiciaires en cours initiés à l'encontre des entreprises sont pour la plupart fondés sur le **devoir de vigilance** issu de la loi Sapin n°2017-399 du 27 mars 2017 qui a introduit les articles L. 225-102-4 et L.225-102-5 dans le Code de commerce.
- ✓ Pas de condamnation prononcée à l'encontre d'une entreprise à verser des dommages-intérêts à ce jour sur ce fondement ;
- ✓ 1ère décision rendue sur le fond le **5 décembre 2023** (Aff. Sud PTT / La Poste) : injonction faite à La Poste de compléter son plan de vigilance.



Mise en demeure

- Téléperformance (Colombie, Mexique, Philippines) :
- XPO Logistics Europe
- McDonald's (Brésil)
- Nestlé, Picard et 7 autres groupes agroalimentaires
- EDF (Russie)
- Orano (Russie)
- TotalEnergies (Russie)
- Crédit Agricole, BPCE et BNP Paribas (Colombie)

Procédures en cours

- EDF (Mexique)
- TotalEnergies (Total Climat)
- Casino (Amazonie)
- Vigie Groupe (ex SAS Suez groupe) (Chili)
- Yves Rocher (Turquie)
- Danone (Plastique) (*médiation*)
- BNP Paribas (Amazonie)
- Total Energies (Yemen)
- BNP Paribas (Climat)
- TotalEnergies (Ouganda)

Décisions de justice déjà rendues

- EDF (Mexique) : ord. JME 30 nov. 2021
- TotalEnergies (Ouganda) : référé 28 février 2023
- Vigie Groupe (ex Suez) (Chili) : ord. JME 1er juin 2023
- TotalEnergies (Climat) : ord. JME 6 juillet 2023
- **! La Poste / Sud PTT (sous-traitance) : jgt 5 déc. 2023**
- *Idemia (Kenya) : accord intervenu sur des amendements au plan*

- Article L.225-102-4 II du Code de commerce :

"II.- Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins."

- Article L.225-102-5 du Code de commerce :

"Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L.225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

- Compétence exclusive du **Tribunal judiciaire de Paris** (COJ, art. L.211-21 issu de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021).

➤ **Deux types d'actions :**

- une procédure en cessation de l'illicéité de l'action après mise en demeure infructueuse ; et
- une action en réparation du préjudice mais seulement pour réparer les "atteintes graves".

✓ **Difficulté d'obtenir la cessation de l'illicéité en référé : ex. Affaire Les Amis de la Terre France & autres c. TotalEnergies (TJ Paris 23 fév. 2023 n°22/53943)**

Le 24 juin 2019, six associations dont “Les Amis de la Terre France” ont dénoncé le plan de vigilance pour l’année 2018 de TotalEnergies concernant spécifiquement des projets en Ouganda et en Tanzanie et l’ont mis en demeure de satisfaire à ses obligations en matière de vigilance.

Le 28 février 2023, le TJ de Paris a déclaré l’action **irrecevable** au motif que :

- les griefs et demandes de la mise en demeure pour le plan de l’année 2018 **diffèrent trop** de ceux formés devant le juge pour le plan de vigilance de l’année 2021 qui, eux, n’ont pas été notifiés par une mise en demeure préalable à la saisine du juge ;
- Le tribunal ajoute que seul le juge du fond est compétent pour dire si les griefs reprochés à TotalEnergies sont caractérisés, les conditions du référé n’étant pas réunies car :
 - TotalEnergies a **établi formellement un plan** de vigilance comportant les 5 items prévus par la loi, suffisamment détaillés pour ne pas être regardés comme sommaires ;
 - Les opérations invoquées sont d’une **grande complexité** ;
 - il n’existe pas de réglementation précisant les contours du standard d’une entreprise normalement vigilante : le contenu des mesures de vigilance prévues par le Code de commerce est **général et sans contour précis** et le décret prévu pour apporter des précisions n’est pas paru à ce jour.

➤ Compétence limitée du juge des référés aux seuls cas d’absence de plan de vigilance ou de plan “sommaire” ?

- ✓ **Obligation d'une mise en demeure préalable, qui corresponde à la mise en demeure discutée devant le tribunal** : ex. Aff. EDF Electricité de France c. Prodesc & autres (TJ Paris 30 nov. 2021)

Le 26 septembre 2019, des associations ont mis en demeure EDF de réviser son plan de vigilance pour 2018 s'agissant d'un projet de parc éolien au Mexique avant de l'assigner, aux côtés de citoyens résidant au Mexique, le 13 octobre 2020 aux fins d'obtenir (i) la publication d'un nouveau plan de vigilance et (ii) la condamnation d'EDF à réparer les préjudices subis.

Le 30 novembre 2021, le Juge de la mise en état a déclaré irrecevable la demande de publication d'un nouveau plan de vigilance pour défaut de mise en demeure préalable portant sur le plan discuté devant le tribunal :

"La mise en demeure constitue ainsi un préalable obligatoire à la délivrance d'une assignation en justice et vise nécessairement comme l'assignation un plan de vigilance précis. L'envoi de cette mise en demeure a pour objectif d'instituer une phase obligatoire de dialogue et d'échange amiable au cours de laquelle la société pourra répondre aux critiques [...]" (TJ Paris, 30 nov. 2021, n°20/10246)

Le Juge écarte l'argument des demandeurs tiré d'une Violation du droit à un recours effectif garanti par les articles 6 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

- **Motivation reprise dans les affaires postérieures** : TotalEnergies (Ouganda) (référé du **28 févr. 2023**) ; TotalEnergies (Climat), ord. JME du **6 juill. 2023** ; Suez (Chili), ord. JME du **1er juin 2023**.
- Jugement Sud PTT / La Poste du 5 décembre 2023.

✓ **Qui peut agir et qui peut défendre dans une action fondée sur le devoir de vigilance :**

- **Qui peut agir en demande :**

Article l'article L.225-102-4 du Code de commerce : “*Toute personne justifiant d'un intérêt à agir*” et qui est dotée de la capacité d'ester en justice peut engager une procédure judiciaire sur le fondement du devoir de vigilance :

- associations, syndicats et ONG pouvant défendre un intérêt collectif ;
- personnes physiques, salariés, etc. ;
- collectivités territoriales valablement autorisées à agir, à condition que cela entre dans le cadre de leurs activités :

“Le fait d'intenter une action contre Total Energies afin de la contraindre à adopter les mesures destinées à réduire ses émissions de gaz à effet de serre, à ralentir sa production d'hydrocarbures et à cesser la recherche de gisements de pétrole et de gaz dans le monde entier afin d'enrayer le réchauffement climatique qui affecte la planète entière n'entre pas dans le cadre de l'activité de la commune de Paris qui se limite à la ville de Paris.” (TotalEnergies (Climat), ord. JME du 6 juillet 2023).



✓ **Qui peut agir et qui peut défendre dans une action fondée sur le devoir de vigilance :**

- **Qui peut défendre :**

Selon l'article L.225-102-4 du Code de commerce, la responsabilité de la publication du plan de vigilance relève de la société mère du groupe :

- Une filiale peut-elle être poursuivie pour le contenu et de la publication du plan de vigilance publié par sa mère ?

Ce plan de vigilance ne mentionne pas quelle société du groupe Suez en a été l'auteur de sorte que l'on ignore si c'est la société Suez Groupe SAS qui l'a établi ou si c'est la société Suez SA [société mère du groupe] [...].

Dès lors, la qualité à défendre de la société Vigie Groupe venant aux droits de la société Suez Groupe n'est pas établie.

Pour ces motifs, l'action intentée par les associations demanderesses est irrecevable." (LDH & autres c. Vigie Groupe, ord. JME du 1er juin 2023)

- une société mère pourrait être responsable des agissements de sa filiale (il faudra alors démontrer une faute personnelle de la mère car aucune responsabilité du fait d'autrui n'est expressément prévue par le texte):

Ex. EDF jugée recevable à défendre à raison d'agissements commis par sa filiale EDF Renewables Mexico (ord. JME du 30 nov. 2021).

- ✓ **Le succès d'une action en réparation du préjudice est soumis à de nombreux obstacles :**
 - mise en demeure préalable de se conformer à la loi ;
 - pallier l'**imprécision du texte** ;
 - définir les notions de "*mesures de vigilance raisonnables*", de "*relation commerciale établie*" avec les fournisseurs ou encore d'"**actions adaptées**" ;
 - démonstration d'une "**atteinte grave** envers *les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement*" ;
 - démonstration d'un **lien de causalité** entre la faute et l'atteinte grave ;
 - loi applicable ; etc.
- ✓ Action contre les dirigeants ? La loi du 27 mar 2017 est muette. Droit commun ? :
 - Possibilité pour la société tenue du devoir de vigilance et/ou les actionnaires (action *ut singuli*) d'engager une **action sociale en responsabilité contre ses dirigeants** si préjudice (réputation, image...) ;
 - Action des actionnaires pour leur préjudice personnel (lequel ?) ;
 - Les **tiers** devraient, quant à eux, démontrer une faute séparable des fonctions de dirigeant (laquelle ?).
 - Evolution avec le projet de directive CSDD ?
- **La responsabilité civile telle qu'on la connaît reste-t-elle adaptée au devoir de vigilance et, plus généralement, à la compliance ?**



- ✓ **A venir : proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité** (*Corporate sustainability due diligence directive*, ou directive “CSDD”) :
 - publiée par la Commission européenne le 23 février 2022 ;
 - amendements adoptés par le Parlement européen le 1er juin 2023 qui renforcent la responsabilité civile des entreprises ;
 - rapport d'information sur le devoir de vigilance de l'Assemblée Nationale le 28 juin 2023 ;
 - négociations en trilogues entre le Conseil, le Parlement européen et la Commission en cours afin de s'accorder sur une version définitive du texte d'ici à la fin de l'année ou début 2024 ... au mieux.
- ✓ Les seuils d'application de la proposition de directive seront très élargis par rapport à la loi française.
- ✓ Nouveauté par rapport au texte français dont la proposition s'inspire directement : la création d'une **autorité administrative indépendante** qui aura pour mission de contrôler les entreprises assujetties, avec la possibilité de faire des contrôles et de prononcer des sanctions.
 - même modèle que l'Agence française anticorruption.



✓ **Responsabilité civile de l'entreprise : de nombreuses divergences entre le Parlement, le Conseil et la Commission :**

- L'action judiciaire en **injonction de faire** de l'art. L.225-104.2 CC sera-t-elle maintenue ? Introduite par le Parlement mais non prévue par la Commission et le Conseil qui ne prévoient qu'un contrôle par une autorité indépendante ;
- Mise en demeure préalable ?
- La responsabilité pourrait être réduite aux seuls dommages causés aux personnes, ce qui exclurait l'indemnisation d'un **dommage porté à l'environnement** ainsi que celle d'un **préjudice écologique** spécifiquement prévu en droit français depuis la loi Biodiversité n°2016-1087 du 8 août 2016 ;
- Le Parlement a amendé le texte afin que le champ de la responsabilité civile de l'entreprise soit étendu à l'ensemble des obligations contenues dans la directive / la Commission et le Conseil souhaitent limiter les actions en responsabilité aux seuls manquements aux articles 7 et 8, ce qui pourrait exclure les **obligations climatiques** de l'article 15 ;
- Absence d'**exonération** de responsabilité tenant à des clauses contractuelles ou à des vérifications faites par des tiers introduite par le Parlement (au contraire du Conseil) ;
- Dispositions de **nature impérative** pour garantir l'application de la directive aux dommages survenus hors de l'UE.

✓ **Responsabilité civile des “administrateurs”(entendu largement par la proposition de directive qui recouvre l’ensemble des mandataires sociaux) : divergences également entre Commission, Conseil et Parlement**

- La Commission souhaite prévoir une responsabilité civile fondée sur le “devoir de sollicitude” (notion qui n'existe pas en droit français et se rapproche du “duty of care” anglo-saxon) : définition ? ;
- Renvoi aux règles nationales de responsabilité des administrateurs (ce qui va poser des difficultés d'articulation avec le régime français et des interrogations sur droit d'agir des tiers / action dans l'intérêt de la société) ;
- Le Parlement a supprimé l'article 26 qui prévoyait qu'il appartenait aux dirigeants de mettre en place et de contrôler les mesures de vigilance énoncées dans la directive et dont l'objectif était de faire reposer sur les dirigeants et administrateurs la responsabilité en matière de vigilance.

Autres fondements de responsabilité envisageables

La responsabilité liée aux engagements de reporting

- ✓ **Aujourd'hui**, la directive (UE) 2014/95 du 22 octobre 2014 dite directive *Non-Financial Reporting Directive* "NFRD" a été transposée en France en 2017 (ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017).

L'article L.225-102-1 du Code de commerce a ajouté la déclaration de performance extra-financière (DPEF) aux informations devant figurer dans le rapport de gestion de certaines entreprises.

- En cas d'absence de DPEF, les sanctions sont celles prévues en cas de manquement au rapport de gestion :
 - **injonction de communication** sollicitée en référé par "*toute personne intéressée*" (art. L.225-102 VI et art. L. 238-1 du Code de commerce) ;
 - **responsabilité pénale et civile** (si préjudice et lien de causalité) de l'entreprise et des dirigeants.

- ✓ **S'agissant des sociétés cotées**, un manquement dans l'information donnée sur la politique et l'impact climatique pourrait constituer le délit de diffusion d'information fausse ou trompeuse et engager la responsabilité civile de la société et éventuellement des dirigeants.

Autres fondements de responsabilité envisageables

La responsabilité liée aux engagements de reporting

- ✓ **Demain : la directive européenne CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive) n°2022/2464 du 14 décembre 2022 qui va s'appliquer de manière progressive à compter de 2024 organise une “responsabilité collective” des membres des organes de direction et d'administration**, qui sont donc en première ligne dans son application :

“Les Etats membres s’assurent que les membres des organes d’administration, de direction et de surveillance d’une entreprise, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par le droit national, aient la responsabilité collective de veiller à ce que les documents suivants soient établis et publiés conformément aux exigences de la présente directive et, s’il y a lieu, conformément aux normes comptables internationales adoptées en vertu du règlement (CE) n° 1606/2002, au règlement délégué (UE) 2019/815, aux normes d’information en matière de durabilité visées à l’article 29 ter ou 29 quater de la présente directive et aux exigences de l’article 29 quinque de la présente directive :

- les états financiers annuels, le rapport de gestion et, lorsqu’elle fait l’objet d’une publication séparée, la déclaration sur le gouvernement d’entreprise ; et*
- les états financiers consolidés, les rapports consolidés de gestion et, lorsqu’elle fait l’objet d’une publication séparée, la déclaration sur le gouvernement d’entreprise consolidée.”*

- **La responsabilité civile de l’administrateur et des organes de direction devrait pouvoir être engagée** en cas de violation des dispositions de publication des informations extra-financières **à condition de prouver un préjudice et un lien de causalité, selon le droit national.**
- ! Transposition par **Ordonnance n°2023-1142 du 6 décembre 2023**

https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/fOTM7iGbxcYwc159WYE-xxp0eSIBFgHonwOt6OlvQA=/JOE_TEXTE

✓ **Pratiques commerciales trompeuses** :

- L'art. L.121-2 du Code de la consommation permet d'engager la responsabilité civile ou pénale de l'entreprise :

"Une pratique commerciale est trompeuse [...]" :

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur [...] : [...]

e) La portée des engagements de l'annonceur, notamment en matière environnementale [...]."

- Des textes spécifiques peuvent prévoir des interdictions ciblées, par ex. l'article L.229-68 du Code de l'environnement, créé par la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 (Loi "Climat et Résilience"), qui interdit sauf exceptions aux annonceurs d'affirmer dans une publicité qu'un produit ou un service est "*neutre en carbone*".



- ✓ **Pratiques commerciales trompeuses :**
- Plusieurs actions en justice (civil ou pénal) ont été initiées par des **associations** pour pratiques commerciales trompeuses, par exemple :
 - CLCV (Consommation, logement et cadre de vie) c. **Nespresso** en 2021 ;
 - CLCV c. **Volvic** le 15 octobre 2021 ;
 - Greenpeace, Les Amis de la Terre France & Notre Affaire à Tous c. **TotalEnergies** le 2 mars 2022.
 - Des entreprises concurrentes peuvent également engager une action sur le fondement de la **concurrence déloyale** en cas de pratique commerciale trompeuse ou d'information extra-financière inexacte.

Ex. Cass. Com., 27 sept. 2023 (sur violation de la réglementation bancaire)

Autres fondements de responsabilité envisageables

La responsabilité civile fondée sur l'intérêt social

- ✓ Depuis la loi Pacte n°2019-486 du 22 mai 2019 :

L'article 1833 alinéa 2 du Code civil, applicable à toutes les formes de sociétés, prévoit que:

“La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.”

L'article L.225-35 alinéa 1 du Code de commerce prévoit que :

“Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en oeuvre, conformément à son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux, environnementaux, culturels et sportifs de son activité.”

➤ **Action en responsabilité possible en droit français :**

- contre la société ; et/ou
- contre les administrateurs à l'initiative de la société ou d'associés (action *ut singuli*), d'actionnaires (pour quel préjudice personnel ?) ou de tiers (pour quelle faute détachable de fonctions ?).

La notion de “*prise en considération*” des enjeux environnementaux reste très floue : preuve par la production d'une documentation précise des conditions et modalités de la prise de décision sociale ?

- ✓ A ce jour, aucune action publiquement disponible n'a encore été engagée sur ce fondement.

- ✓ En application de l'article 1246 du Code civil : "**Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.**"

Défini comme une "atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement" (article 1247 Code civil).

- ✓ L'action vise à prévenir ou faire cesser le dommage et à le réparer.
- ✓ Action ouverte à **toute personne ayant qualité et intérêt à agir** ainsi qu'à une liste limitative de personnes dont l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, les **associations** agréées ou créées depuis **au moins cinq ans** qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.
- ✓ Fondement juridique utilisé dans **3 contentieux** :
 - Perenco (assignation 9 novembre 2022) : pollution alléguée en République Démocratique du Congo
 - BNP Paribas (ass. 23 février 2023) : émissions de gaz à effet de serre issus des financements et investissements
 - TotalEnergies (Climat) (ass. 10 février 2022) : fondement jugé irrecevable par le JME car "*manifestement été fait en vue de contourner l'obligation de mise en demeure*" du devoir de vigilance.

Q&A

CONCLUSION

Merci de votre participation à ce webinar !

Si les sujets autour de la CSRD et les enjeux de durabilité vous questionnent et font partie de vos préoccupations, ne manquez pas l'atelier dédié lors des 31èmes Rencontres du Risk Management :

**Atelier C1 - Premier exercice de reporting CSRD :
Quel intérêt en retirer ?**

N'hésitez pas à nous faire part de vos idées de webinars pour les prochaines sessions en 2024 !

Merci de votre attention !