



Banques et Changement Climatique

Clinique juridique de l'environnement
CERIC (UMR 7318)
Aix-Marseille Université

Rapport réalisé par Aubineau Quentin, Auger Marellia, Benfatto Stella, Berrezaie Maroussia, Boned Pauline, Bouillane-Mazet Christine, Bourneix Julie, Chambaud Roxane, Charvet Julie, Decremps Laura, Dufay Apolline, Facomprez Diane, Garnier Anne-Charlotte, Gille Pauline, Goujon Madeleine, Illescas Simon, Jacobé de Naurois Eloise, Jimenez Blasco Guadalupe, Mattana-Basset Mégane, Meersman Ines, Mukha Yulia, Pintiaux Caroline, Sicoli Vanessa, Thesiger Léah, Vasilevskaia Daria et Vitello Serguiane.

Encadrant : Laura Canali (Doctorante Université d'Aix-Marseille) et Fernanda Castelo Branco Araujo (Doctorante Université de Brasilia et Université d'Aix-Marseille)

Sous la direction de Mme E. Truilhé-Marengo, chargée de recherche au CNRS

Au profit de Greenpeace France

Avertissement

Le présent document est un rapport réalisé par les étudiants du Master 2 Droit International et Européen de l'Environnement de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille Université, dans le cadre de la Clinique juridique de l'environnement (<http://facdroitaix.wix.com/clinique-ceric>).

La clinique juridique de l'environnement a pour but d'offrir gratuitement à ses partenaires les compétences juridiques spécialisées des étudiants du Master 2 Droit International et Européen de l'Environnement. Ceux-ci peuvent ainsi confronter les connaissances acquises à l'Université aux problèmes qui se posent dans la pratique.

La mission de la clinique est d'apporter un soutien juridique à titre gratuit et bénévole. La clinique juridique de l'environnement ne fait que donner à ses partenaires des éléments juridiques lui permettant de se déterminer, à l'exclusion de toute forme de consultation juridique.

La clinique ne fournit pas de prestation juridique de nature à engager une quelconque responsabilité ni de sa part, ni de celle de la Faculté de droit et de science politique, ni de celle d'Aix-Marseille Université.

Par ailleurs, elle ne fournit pas de prestation juridique assimilable à une consultation d'avocat ou d'un quelconque professionnel du droit. Elle n'est pas assimilable à un professionnel du droit.

Sommaire

Liste des abréviations.....	6
INTRODUCTION	7
PARTIE I – BANQUES ET CLIMAT : PAYSAGE JURIDIQUE ET NORMATIF	11
Titre I-Présentation du secteur bancaire.....	12
I- La Banque et ses activités.....	12
Titre II- Le droit international du climat	14
Titre III- La responsabilité sociale des entreprises en matière climatique.....	16
I. Les standards relatifs aux entreprises.....	16
A) Les principes de l'OCDE.....	16
1. Étude de l'affaire Dutch National Contact Point : <i>Greenpeace Netherland v. ING</i>	17
2. Dépôt d'une plainte devant le Point de Contact National français	19
a) Saisine du PCN français	20
b) Recevabilité d'une saisine.....	21
c) Exemple d'un dépôt de plainte à l'encontre de la banque BNP Paribas	21
B) Le global compact	23
C) ISO26000.....	24
II. Les standards spécifiques au domaine financier et bancaire	24
A) En matière de publication d'informations	24
B) En matière de politique environnementale	255
i United Nations Environment Programme Finance Initiative	25
ii Les principes de Londres	266
iii Les principes pour l'investissement responsable	26
iv Les principes de l'Équateur	26
III. Les standards portant spécifiquement sur le climat	27
PARTIE II- DU <i>SOFT AU HARD</i>, DE NOUVELLES OBLIGATIONS DE PUBLICATION D'INFORMATIONS EN MATIERE CLIMATIQUE.....	30
Titre I – La publication d'informations financières des banques	31
I- L'obligation de publication d'informations financières en France.....	31
II- Exemple : Le rapport financier de BNP Paribas	35
A) Détails du rapport financier de BNP Paribas (2017)	35
B) L'article 173 de la loi transition énergétique et croissance verte	37
C) Dernière communication en date.....	38
Titre II- La publication d'informations extra-financières climatiques	39
I- La publication d'informations extra-financières dans les différents ordres juridiques	39
II - L'obligation de publication d'informations climatiques extra-financières en France	41
III- Quelles sanctions ?.....	43
PARTIE III– LE RECOURS AU DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ POUR FONDER UNE STRATÉGIE CONTENTIEUSE	45
Titre I : Les obligations spécifiques du banquier.....	466
I- Le banquier : simple figure d'intermédiaire.....	466
II- Les devoirs professionnels du banquier	46
A) Le principe de non-immixtion	46
B) Le devoir de confidentialité et le secret bancaire	477
i Fondement légal du principe.....	47

ii Le contenu du principe	47
iii Les limites du principe	48
C) L'obligation de vigilance du banquier	48
D) Devoir d'information des actionnaires	49
i Le devoir d'information des actionnaires en droit français	49
ii Avancées jurisprudentielles à l'étranger sur le devoir d'information des actionnaires.....	51
Titre II - Limites et potentialités du recours à la responsabilité civile des banques en matière climatique pour les associations	53
I- Le choix de la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle	53
II- Sur l'engagement de la responsabilité extracontractuelle des banques en matière climatique.....	54
A) Le fait générateur en matière climatique : le manquement à une obligation de vigilance	55
B) Le lien de causalité : financement d'activités émettrices de GES et dommages climatiques	56
C) Le dommage.....	57
i Le constat.....	57
ii La réparation et la cessation	60
Titre III : Nouvelles opportunités de la loi sur le devoir de vigilance	63
I- Présentation de la loi devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre	63
II- Les enjeux de la loi devoir de vigilance	64
III- Les apports de la loi devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre sur la responsabilité des banques	65
Titre IV- La reconnaissance d'un engagement volontaire pour fonder la responsabilité.....	67
I- Engagement volontaire comme engagement <i>unilatéral</i> de volonté susceptible d'être générateur d'obligations.....	67
II- Engagement volontaire et responsabilité sociétale des entreprises.....	69
PARTIE IV- AUTRES FONDEMENTS DE RESPONSABILITÉ CIVILE AU SECOURS DU CLIMAT	711
Titre I : Distorsions de concurrence et responsabilité sociale des entreprises	722
Titre II : Le droit de la consommation : le cas de la publicité des banques	744
I- La publicité des banques : une publicité encadrée.....	744
A) La publicité en droit bancaire.....	74
i Le code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale de l'ICC.....	744
ii Le Code de la consommation.....	766
B) Les notions de pratiques déloyales et publicités trompeuses	766
II- La publicité environnementale trompeuse	79
PARTIE V- LE DROIT PÉNAL POUR FONDER UNE RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE DES BANQUES.....	811
Titre I - DROIT PÉNAL DES AFFAIRES.....	822
I- Le délit de faux	83
II- Les délits boursiers	855
A) Le délit d'initié.....	855
B) Le délit de diffusion d'information fausse ou trompeuse sur le marché	877
C) Le délit de manipulation de cours	888
Titre II : Le délit environnemental	900
PARTIE VI- LA MOBILISATION DES DROITS DE L'HOMME CONTRE LES BANQUES EN MATIERE CLIMATIQUE.....	922

PARTIE VII- LE CAS PARTICULIER DU BANQUIER ASSUREUR	988
I- La distribution d'assurances par les banques	99
A) Les assurances relatives aux prêts souscrits par les entreprises.....	99
B) Les assurances relatives à la responsabilité environnementale des entreprises	1011
II - Responsabilité de l'établissement assureur	1033
A) Le devoir de surveillance	1044
i L'assureur : obligation de surveillance	1044
ii Les clients : objets du devoir de conseil.....	1044
B) Devoir d'information.....	1044
III- Le mouvement international de prise en compte des risques climatiques.....	1055
CONCLUSION GÉNÉRALE DE LA CLINIQUE	1066
BIBLIOGRAPHIE	110
DOCUMENTS ANNEXES	1222

Liste des abréviations

AMF	Autorité des Marchés Financiers
ARPP	Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité
CA	Cour d'Appel
CCNUCC	Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques
CDSB	Climate Disclosure Standards Board
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMF	Code monétaire et financier
EDF	Électricité de France
GES	Gaz à effet de serre
GRI	Global Reporting Initiative
ICC	Chambre de commerce international
ISO	International Organization for Standardization (Organisation internationale de normalisation)
JDP	Jury de Déontologie Publicitaire
NAZCA	Non-State Actor Zone for Climate Action
OCDE	L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques
OPCVM	Organisme de placements collectifs en valeurs mobilières
OTI	Organisme tiers indépendant
PCN	Point de Contact National
PRI	Principles for Responsible Investment (Principes pour l'Investissement Responsable)
RSE	Responsabilité sociale de l'entreprise / responsabilité sociétale de l'entreprise
SENSEI	Sentinels of the sea ice
SNTEDD	Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable
TCFD	Task-Force on Climate-related Financial Disclosure
UN	United Nations (Nations unies)
UE	Union européenne

INTRODUCTION

L'urgence climatique. Le réchauffement climatique est devenu un enjeu majeur sur la scène internationale. Il existe aujourd'hui un large consensus scientifique selon lequel l'activité humaine est largement responsable de ce phénomène¹. L'observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC) a distingué les principaux impacts que le changement climatique a et aura sur l'environnement. Il s'agit de l'atmosphère, des montagnes et glaciers, du littoral et milieu marin, de l'eau et de la biodiversité, ainsi que l'agriculture et la forêt². Les effets néfastes des changements climatiques se traduisent par une aggravation des phénomènes climatiques, un bouleversement des écosystèmes, une insécurité alimentaire et sanitaire, un déplacement de populations. Il s'ensuit une multiplicité de préjudices environnementaux, matériels, financiers, moraux.

La Convention Cadre des Nations-Unies concernant les changements climatiques définit les changements climatiques en son article 1er comme « les changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables »³.

Face aux nombreuses menaces liées à ce phénomène, les acteurs étatiques se sont mobilisés sur la scène internationale et ont créé un régime climat à travers les différentes Conférences des Parties dans le cadre de la CNUCC et du Protocole de Kyoto. Lors de la COP21 en décembre 2015 à Paris, les États se sont engagés, au sein de l'Accord de Paris à limiter la hausse des températures mondiales à 2°C.

Depuis la COP 20 qui s'est tenue à Lima en 2014, on peut noter une inversion de la gouvernance climatique⁴. Les États sont invités à apporter leurs contributions en fonction de leur situation nationale, dans un effort global. Cette démarche est accompagnée par l'intervention croissante des acteurs non étatiques qui devraient jouer un rôle de plus en plus important dans le processus de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

La menace liée au changement climatique est globale et nécessite une coopération internationale à plusieurs niveaux afin de parvenir à une lutte cohérente. On observe ainsi l'engagement des acteurs privés (entreprises, villes, régions, investisseurs et membres de la société civile) dans la lutte contre le réchauffement climatique avec des initiatives comme le plan d'action Lima-Paris⁵. L'engagement des acteurs privés se manifeste aussi à travers le lancement la plateforme NAZCA⁶. L'Accord de Paris opère aussi un basculement de perspective en reconnaissant officiellement une mission climatique aux « entités non parties », comprenant les acteurs économiques.

L'émergence d'un contentieux climatique national. Face aux désengagements d'acteurs clés, ou au manque d'engagement d'autres acteurs, s'est développée depuis quelques années, une tendance qui vient des États-Unis : les procès climatiques ou « *climate litigation* ». Le contentieux climatique est un phénomène qui devient de plus en plus fréquent. Il s'agit d'actions menées par la société civile contre les États ou les entreprises. Selon le rapport du *Sabin Center* de l'Université de Columbia (New York, États-Unis)⁷, en mars 2017 ces contentieux ont été menés dans plus de 24 pays, avec 654 affaires aux États-Unis et plus de 230 dans tous les pays. Le rapport met en avant plusieurs affaires qu'il convient de reprendre afin d'illustrer ce phénomène.

¹ Cinquième rapport du GIEC : Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

² <https://www.ecologie-solaire.gouv.fr/observatoire-national-sur-effets-du-rechauffement-climatique-onerc#e3>

³ CNUCC, article 1er, alinéa 2.

⁴ J. Pickering, University of Canberra Centre for Deliberative Democracy and Global Governance, *Top-down proposals for sharing the global climate policy effort fairly: lost in translation in a bottom-up world?* (Working Paper Series No. 1/2015), online: governanceinstitute.org

⁵ <http://newsroom.unfccc.int/lpaa-fr/a-propos/> consulté le 19 janvier 2018.

⁶ Non-State Actor Zone for Climate Action.

⁷ *The Status of Climate Change Litigation*, A global review, Law Division - UN Environment Program, P.O. Box 30552 - 00100, Nairobi, Kenya, p.40.

Au Pays-Bas le gouvernement néerlandais a été poursuivi en 2015 par la Fondation Urgenda qui alléguait que la révision récente par le gouvernement des objectifs de réduction des émissions constituait une violation du devoir de *due diligence*⁸. Le tribunal de La Haye a ordonné à l'État de limiter ses émissions de GES conformément à l'engagement pris par le gouvernement dans le cadre de l'Accord de Paris. La Cour a conclu que l'État a le devoir de prendre des mesures d'atténuation en raison de la gravité des conséquences du changement climatique et propose plusieurs suggestions. Ainsi, il incombe une obligation de vigilance de l'État. L'arrêt en appel est attendu dans les semaines à venir.

Une autre affaire notable est intervenue deux mois plus tard, en septembre 2015, au Pakistan⁹. La Cour a accepté les demandes d'un agriculteur qui poursuivait le gouvernement pour n'avoir pas respecté la politique nationale sur le changement climatique. Il s'agissait d'adopter des mesures d'adaptation pour faire face aux perturbations induites par les effets du changement climatique. Le juge a prononcé une injonction afin de mettre en place une Commission du climat. Ce qui peut échouer au niveau international, peut être compensé au niveau national lorsque le juge a le pouvoir de contrôler le comportement de l'État dans ses politiques climatiques. Ce contentieux public ne fera pas l'objet de développement dans notre clinique, l'étude porte sur les banques, personnes privées donc.

Le contentieux climatique s'est aussi développé contre les personnes privées. C'est le cas de l'affaire *Justice Australia c. Bank of Australia*. L'ONG représentant des actionnaires de la banque a déposé devant la Cour fédérale une requête dénonçant les manquements de cette dernière au *Corporation Act*¹⁰. Dans son dernier rapport annuel, la banque ne fournissait pas d'information sur les risques financiers liés au changement climatique. La requête mettait en avant le fait qu'elle avait ou aurait dû avoir connaissance de ces informations et mettre en place des stratégies commerciales de gestion des risques. La requête concluait donc au manquement de la Banque qui ne donnait pas une vision juste de sa position financière¹¹. Cela a poussé la banque à publier une « déclaration de position sur sa politique climatique »¹² et à intégrer dans son nouveau rapport annuel plusieurs paragraphes relatifs au changement climatique. Bien que la plainte ait été retirée, cette affaire reflète du risque contentieux qui pèse à présent sur le secteur bancaire.

Une autre affaire, en cours, mérite d'être mise en avant. Le 30 novembre 2017, la justice allemande a déclaré recevable la requête d'un fermier péruvien contre l'entreprise allemande RWE pour contribution au réchauffement climatique. Une première requête en 2015 avait été rejetée au motif qu'aucune chaîne de causalité linéaire ne liait les émissions de l'entreprise aux dangers et aux coûts de prévention de la fonte des glaciers. Mais la Cour régionale de Hamm en Allemagne a reconnu l'intérêt à agir de l'agriculteur péruvien et procède à une phase de recueillement des preuves afin de déterminer s'il est possible de déterminer le lien de causalité entre la fonte des glaces à l'origine des dommages subis par le demandeur et les émissions de gaz à effet de serre de l'entreprise allemande¹³. En cas de condamnation, il s'agirait d'une première en Europe.

Très récemment, après les villes de Seattle et de San Francisco, la ville de New York a déposé une requête¹⁴ contre plusieurs grandes entreprises émettrices de CO2 (Exxon mobil, Shell, BP, Chevron et ConocoPhilips.) La ville demande notamment réparation pour les dégâts causés par l'ouragan Sandy en 2012 et a décidé de fonder son action sur la nuisance publique et privée. Les demandeurs soutiennent que ces entreprises connaissaient les effets du changement climatique et ont délibérément caché des informations au grand public et aux décideurs politiques.

⁸ Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, [2015] HAZA C/09/00456689, appeal led.

⁹ Asghar Leghari v. Federation of Pakistan, req. n° WP.No.25501/2014.

¹⁰ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/au/au196en.pdf>

¹¹ [http://envirojustice.org.au/sites/default/files/files/170807%20Concise%20Statement%20\(as%20filed\).pdf](http://envirojustice.org.au/sites/default/files/files/170807%20Concise%20Statement%20(as%20filed).pdf) requête

¹² <https://www.commbank.com.au/content/dam/commbank/assets/about/opportunity-initiatives/CBA-Climate-Policy-Position-Statement.pdf>

¹³ <https://germanwatch.org/en/download/20812.pdf> consulté le 19 janvier 2018

¹⁴ City of New York v.B.P P.L.C., Chevron Corporation, Conocophillips, Exxonmobil Corporation and Royal Dutch Shell PLC, case n° 18 cv 182, United states district court southern district of New York.

Il ressort de ce contentieux, que les différentes requêtes rencontrent des difficultés communes notamment dans l'établissement du lien de causalité entre les activités en cause et les dommages entraînés par les effets néfastes du changement climatique. Même s'il existe des décisions positives, la question de leur mise en œuvre reste en suspens.

Ce phénomène amène une possible évolution de la responsabilité civile des entreprises pour leur contribution au changement climatique, point qui nous intéressera particulièrement dans le cadre de cette clinique.

Le rôle des banques en matière de changement climatique. L'initiative financière du PNUE et les Principes pour l'investissement responsable (PRI)¹⁵ font état de nombreux risques. Ils évaluent les coûts externes liés aux émissions de GES à 7,54% du PIB mondial en 2008 et à 12,93% en 2015. Les entreprises cotées en bourse sont à l'origine de plus de 35% pour des externalités mondiales en matière de climat.

Le Global Risks Report de 2016, issu du Forum Économique Mondial, l'exprime sans équivoque. Il s'attend à ce que dans les mois ou les années à venir :

« The impact of the Paris Agreement will be felt in board rooms, banks and stock exchanges across the world. The expectation is that, as a result, trillions of dollars needed for investments will be unlocked to put the world onto a climate-safe-pathway. The time has come to pivot from business-as-usual. ¹⁶ »

Les banques à travers leurs prêts, leurs investissements et autres services financiers qu'elles proposent, jouent un rôle déterminant dans l'allocation de ressources financières pour le secteur privé. Ainsi, elles peuvent influencer les entreprises à ancrer davantage leurs activités dans des modes de productions énergétiques qui sortent « du tout pétrole » et favorisent la transition vers une société bas carbone. **Elles doivent jouer un rôle de leadership dans la lutte contre les changements climatiques.**

De plus en plus de preuves existent, montrant que les marchés financiers contribuent de manière encore trop marginale à la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Le secteur bancaire finance encore de nombreux projets ayant des impacts négatifs sur les émissions ainsi que sur les populations, le plus souvent de l'hémisphère sud. Les exemples sont encore nombreux. La Société Générale finance à hauteur de 40 millions USD, la construction d'une centrale électrique au charbon en République Dominicaine. Elle soutient à hauteur de 600 millions de dollars le premier projet minier en eau profonde en Papouasie Nouvelle Guinée. Entre 2014 et 2017 le financement de l'exploitation des sables bitumineux s'élève à 115 milliards de dollars.

Les banques devraient se désengager de toutes activités et de tous projets qui contribuent de manière substantielle au changement climatique. Pour cela elles devraient dans un premier temps mettre un terme au soutien de toutes les nouvelles activités d'extraction et de distribution de charbon, de pétrole et de gaz. Ensuite, les banques devraient mieux évaluer et signaler les émissions de GES associées à leurs prêts, investissements et autres services financiers. Enfin, les banques

¹⁵ OECD and UNEP FI, The UN PRI and the OECD Guidelines, o.c. p. 3.

¹⁶ World Economic Forum (WEF), The Global Risks Report 2016: Insight Report, 11th Ed., www3.weforum.org/docs/Media/TheGlobalRisksReport2016.pdf.

Traduction libre : « L'impact de l'Accord de Paris se fera sentir dans les banques et les places boursières à travers le monde. On s'attend à ce que des millions de dollars soit débloqués pour que le climat soit en danger pour l'Humanité. L'heure est venue de dépasser le business as usual. »

devraient accroître leurs soutiens au développement et à l'utilisation de technologies et de processus de production respectueux de climat, de l'environnement et des Hommes.

Demandes générales. La clinique de l'environnement a été sollicitée par l'association Greenpeace France pour mener une étude juridique sur la responsabilité civile et pénale des banques en matière climatique. L'association souhaitait, en particulier, que soient étudiés les standards dégagés par la RSE en matière bancaire ainsi que les obligations de publication d'informations financières et extra-financières.

Enjeu de la clinique. L'enjeu de la clinique est de définir une ligne stratégique efficace pour engager la responsabilité des banques en raison des diverses activités climaticides qu'elles mènent. Pour répondre aux demandes, il sera utile de présenter le cadre juridique et normatif dans lequel s'insèrent les banques (I). Le respect des engagements RSE, notamment climatiques par les banques est de plus en plus évalué par des publications d'informations, documents s'inscrivant en France dans le giron du droit dur (II). On distinguera donc les obligations d'informations financières et extra-financières. Notre clinique propose ensuite plusieurs pistes de réflexion concernant des actions contentieuses qui pourrait être menées contre les banques. Nous explorerons les limites et potentialités de la responsabilité civile de droit commun (III).. Même s'il est difficile de nier le rôle des banques dans le financement et donc la survenance du réchauffement climatique, le droit, tel que pensé aujourd'hui, ne crée pas une causalité juridique directe. Les possibilités effectives se réduisent à démontrer que le banquier a manqué à son devoir de vigilance en consentant à financer certains projets qu'il savait pourtant dangereux à long terme. Ensuite, le droit de la concurrence ainsi que le droit de la consommation feront l'objet d'une attention particulière de notre part, en ce que ces domaines peuvent de manière détournée obliger les banques à prendre en considération leurs impacts climatiques (IV).

Il sera également pertinent de s'arrêter sur la reconnaissance, selon nous inaboutie, du délit environnemental par la jurisprudence qui restreint l'engagement de la responsabilité pénale en matière environnementale. En revanche, l'engagement d'une responsabilité pénale des affaires sur le fondement du droit de la consommation, ou encore des délits bancaires purs, pourra être envisageable (V).

Notre analyse montrera que le recours aux droits de l'homme lors d'un contentieux est encore balbutiant et ne peut que difficilement à l'heure actuelle constituer un solide moyen de droit pour engager la responsabilité d'une banque. Toutefois, l'argumentaire « droit de l'homme » ne doit pas être totalement mis de côté en ce qu'il constitue un élément de taille au sein d'un travail de lobby (VI). On s'arrêtera pour finir sur le cas particulier de l'engagement de la responsabilité des banques d'assurances (VII).

PARTIE I – BANQUES ET CLIMAT : PAYSAGE JURIDIQUE ET NORMATIF

Titre I-Présentation du secteur bancaire

Cette brève présentation permet de saisir le fonctionnement du secteur bancaire. Elle permet de définir ce qu'est une banque, les activités qui y sont exercées et les acteurs impliqués. Une compréhension d'ensemble du système est primordiale avant de pouvoir envisager une possible responsabilité en matière climatique.

Tous les établissements effectuant des opérations de banque ont le statut d'établissement de crédit, il s'agit d'un statut commun qui se combine avec d'autres statuts particuliers. On peut donc distinguer les grandes banques internationales et nationales des banques régionales ou locales. Il existe des banques universelles (se livrant à toutes les opérations de banques) tandis que d'autres sont spécialisées (crédit immobilier, à la consommation, financement de l'équipement des entreprises...) ¹⁷.

Ainsi, dans le cadre juridique de l'activité bancaire (I), il convient de présenter ce qu'est un établissement de crédits. Sa définition conduira à voir quelles sont les différentes opérations de banque. Enfin il convient de présenter les acteurs de ce secteur (II).

I- La Banque et ses activités

L'article 1er de la loi du 24 janvier 1984 portant sur le statut bancaire définit les établissements de crédit comme « **des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque** » (codifié à l'article L.511-1 du Code monétaire et financier)

Article L. 511-1 du CMF : « Les établissements de crédit sont les entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1. »

Ainsi pour être qualifiée d'établissement de crédit, il faut que cet établissement soit autorisé à effectuer ces opérations. Ce sont également les seuls à pouvoir fournir des services bancaires de paiement, lesquels constituent, avec les services évoqués à l'article L.511-1 du Code monétaire et financier les opérations de banques, énumérées par l'article L.311-1 du même code ¹⁸.

Article L.311-1 CMF : « Les opérations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement. »

Article L.312-2 CMF : « Sont considérés comme fonds remboursables du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous la forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer. »

Article L.313-1 CMF : « Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. »

La loi du 24 janvier 1984, codifiée dans le Code monétaire et financier, donne une définition unique des établissements de crédit, mais il existe une multitude d'établissements de crédit soumis à des conditions d'agrément et à un régime juridique différent. La loi en distingue trois :

Article L. 511-9 du CMF : « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banques, de banques mutualistes ou coopératives, de caisses de crédit municipal, de sociétés financières ou d'institutions financières spécialisées »

¹⁷ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, Manuel de Droit bancaire, 8e édition, Paris, LexisNexis, Litec, p.742.

¹⁸ F. DEKEUWER-DÉFOSSER et S. MOREIL, Mémento Dalloz Droit Bancaire, 11e édition, Dalloz, 2017, p.222.

Les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque. Elles ont une compétence universelle qui leur permet de recevoir des fonds du public, de réaliser des opérations de crédit et de mettre à disposition ou de gérer les moyens de paiement. Il s'agit à la fois de banques d'affaires, de dépôts et de crédits. La loi du 24 juillet 1984 fait disparaître ces distinctions. La loi du 26 juillet 2013, à son tour, distingue les activités utiles au financement de l'économie des activités spéculatives, mais elle n'opère pas de distinction entre les activités de dépôts et les activités de marché de capitaux ou de financements¹⁹.

Les banques mutualistes et coopératives avaient initialement une vocation sociale et professionnelle. Elles se distinguent par la présence d'organes centraux, qui font l'intermédiaire entre l'établissement et l'autorité de contrôle. Au sein de ces organes se trouve un commissionnaire du gouvernement. Selon l'article L.511-9 du Code monétaire et financier : « *Les banques mutualistes ou coopératives, les établissements de crédit spécialisés et les caisses de crédit municipal peuvent effectuer toutes les opérations de banque dans le respect des limitations qui résultent des textes législatifs et réglementaires qui les régissent.* ». Cela comprend le crédit mutuel, le Crédit agricole, les banques populaires, les sociétés coopératives et de banque, les caisses d'épargne et de prévoyance²⁰.

Enfin les caisses de crédit municipal sont les établissements publics communaux de crédits et d'aide social prévus aux articles L.514-1 et suivants du Code monétaire et financier. Elles ont « pour mission de combattre l'usure par l'octroi de prêts sur gages corporels dont elles ont le monopole ». Elles peuvent effectuer toute opération de banque mais dans le respect des limitations législatives et réglementaires applicables.

En conclusion, ces banques peuvent présenter de grandes différences²¹. Elles peuvent relever du secteur public (Banque de France, Trésor public, Banque Postale), et échapper à l'application du droit commun, ou du secteur privé. Elles peuvent être nationales ou étrangères. Certaines sont généralistes ou « universelles » et d'autres sont plus spécialisées (établissements relevant du secteur coopératif et mutualiste ; banque d'affaires spécialisées dans les opérations financières portant sur les participations ou dans l'ingénierie financière).

Dans le cadre de cette clinique, nous nous intéresserons principalement aux activités d'investissement, de prêt et d'assurance. C'est en effet dans ce type d'activité que l'on peut chercher à rechercher une éventuelle responsabilité des banques en matière climatique. Il y a en France, six grands groupes bancaires : la BNP Paribas, le groupe BPCE, le Groupe Crédit Agricole, le Groupe Crédit Mutuel-CIC, la Société Générale et la Banque Postale. Ces groupes exercent tant des activités de banque de détail que des activités de banque de financement et d'investissement²².

¹⁹ On pouvait ainsi distinguer : La banque de dépôts (financement par prêt et collecte des dépôts) ; La banque d'investissement (financement par crédit et par participation, emprunts sur les marchés financiers) ; Les banques d'affaires (octroi des crédits, prise et gestion de participations dans des affaires existantes ou en formation).

²⁰ P. NEAU-LEDU, Cours Dalloz *Droit bancaire*, 5e édition, Paris, Dalloz, 2015, 319 p.

²¹ H. AUBRY, « Banques et établissements de crédit », *Répertoire de droit commercial*, mai 2006.

²² <http://www.observatoire-metiers-banque.fr/f/onglet6/sf/1df38a192c4baacf/Les-acteurs-du-systeme-bancaire> consulté le vendredi 1er décembre 2017.

Titre II- Le droit international du climat

Ci-après seront présentés les principaux mécanismes et dispositions juridiques relatifs au climat (dit « régime climat »). **Il est ici question de savoir si ces différents instruments, qui ont vocation à s'appliquer aux États, pourraient être mobilisés pour engager la responsabilité d'une banque pour des projets ayant des incidences climatiques.**

Le régime climat a été développé dans les années 1990 par l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) au cours du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro. Bien que faiblement contraignante, elle fournit un cadre juridique et institutionnel pour parvenir à négocier un accord international plus ambitieux. À la lecture de son article 4, 1.f), il est possible d'imaginer que les États, en devant tenir compte des « *considérations liées aux changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et écologiques* », en utilisant des « *méthodes appropriées* », doivent répercuter leurs actions, notamment sur les entreprises privées, au plan national. Cependant, on se rend bien compte, à la lecture de la Convention, qu'elle s'intéresse aux États, plutôt qu'aux acteurs privés.

Ainsi, la CCNUCC, malgré son importance, ne paraît pas mobilisable pour notre cas étant donné qu'elle n'est pas opposable aux entités privées. Il faut donc se pencher sur les conventions et protocoles adoptés ultérieurement.

Adopté en 1997 lors de la 3^{ème} Conférence des Parties, le Protocole de Kyoto est un accord international autonome mais fondé sur la CCNUCC. Il vise à compléter la Convention en l'agréant « *d'exigences plus strictes* ». Ce Protocole n'est contraignant que pour les États parties et n'est pas applicable aux entreprises ou autres entités non étatiques. Toutefois, à la lecture de ses articles, il est fait mention à plusieurs reprises du secteur privé²³. Ces dispositions ne créent pas un droit ou une obligation pour le secteur privé mais sont toutefois intéressantes puisqu'elles l'incluent tout de même dans les efforts (transfert de technologies, financement, participation aux projets).

D'ailleurs, il faut noter l'utilisation des verbes « pouvoir » et « autoriser » dans ces articles qui montrent une démarche volontaire non obligatoire. Il ne semble s'agir que de simples incitations permettant une reconnaissance de la nécessité d'inclure toutes les parties prenantes à l'effort global. Il peut être noté que ces mécanismes sont tout de même « *tendant pour les entreprises privées [et] pour les investisseurs [puisque ce] mécanisme est supposé fonctionner de manière ascendante à commencer par des propositions individuelles jusqu'à l'approbation du donateur et des gouvernements receveurs de l'allocation des crédits d'unités certifiées de réduction d'émission* »²⁴. Dans ce cadre, « *les compagnies ou investisseurs privés s'intéressent au MDP car il leur permet de générer des profits. Les entreprises effectuent le travail nécessaire en proposant de nouvelles technologies. Cela leur confère une bonne réputation et ainsi, elles attirent de nouvelles ventes* ». La participation des entreprises est donc possible mais reste volontaire et non obligatoire. Le Protocole de Kyoto ne peut donc être mobilisé pour notre cas d'espèce.

²³ Notamment à l'article 10c) : « ... *environnement porteur pour le secteur privé...* » ; les articles relatifs aux mécanismes de flexibilité : 6 paragraphe 3 relatif au mécanisme de la mise en œuvre conjointe « ... *autoriser des personnes morales à participer...* » ; 12 paragraphe 9 relatif au mécanisme pour un développement propre « ... *des entités aussi bien publiques que privées* ».

²⁴ http://unfccc.int/portal_francoophone/essential_background/feeling_the_heat/items/3297.php.

Si l'Accord de Paris a été négocié entre États, les entreprises y sont considérées comme des « acteurs non étatiques » ou « entités non Parties »²⁵. Une plateforme dite « NAZCA »²⁶ a même été créée pour recenser les efforts et les engagements des entreprises au nom de l'action climatique. Pour le think tank Corporate Accountability International cette plateforme est seulement un moyen supplémentaire pour les grandes multinationales de s'adonner au *greenwashing*²⁷.

Les dispositions et les mécanismes contenus dans le régime climat, bien que très intéressants, ne créent pas d'obligations juridiquement contraignantes à la charge des entreprises. Il apparaît par conséquent difficile de les mobiliser dans le cadre du cas afin d'engager la responsabilité d'une banque en matière de changement climatique.

²⁵ « IV. Action renforcée avant 2020 », point 118 : « Se félicite des efforts déployés par les entités non parties afin de développer leurs actions en faveur du climat, et encourage l'affichage de ces actions sur le portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique »

²⁶ « Non-State Actor Zone for Climate Action » : cette plateforme a été lancée lors de la conférence sur le changement climatique des Nations Unies à Lima de 2014.

²⁷ Le *greenwashing*, ou en français l'éco blanchiment, consiste pour une entreprise à orienter ses actions marketing et sa communication vers un positionnement écologique. C'est le fait souvent, de grandes multinationales qui de par leurs activités polluent excessivement la nature et l'environnement. Alors pour redorer leur image de marque, ces entreprises dépensent dans la communication pour « blanchir » leur image, c'est pourquoi on parle de *greenwashing*. Voir en ce sens, M.P Blin-Franchomme, Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs, Revue juridique de l'environnement 2010/5 (n° spécial), p. 129-176.

Titre III- La responsabilité sociale des entreprises en matière climatique

Le principe de développement durable vise à concilier trois piliers : l'économique, le social et l'environnemental. L'environnement occupe une place primordiale. En effet, le principe 4 de la Déclaration de Rio de 1992 dispose que « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément »²⁸. Dans ce contexte, la responsabilité sociale des entreprises (RSE) se comprend comme la contribution des entreprises au développement durable. Cette démarche volontaire des entreprises consiste à prendre en compte les impacts sociaux et environnementaux de leurs activités afin d'adopter les meilleures pratiques possibles et d'arriver ainsi à l'amélioration de la société et à la protection de l'environnement.

Les entreprises ayant une démarche de RSE s'engagent donc à adopter des pratiques socialement responsables. Elle regroupe l'ensemble des pratiques mises en place par les entreprises, quelle que soit leur dénomination, dans le but de respecter les principes de développement durable, c'est à dire être économiquement viables, avoir un impact positif sur la société mais aussi mieux respecter l'environnement.

L'enjeu principal pour le secteur bancaire réside dans les émissions de gaz à effet de serre induites par leurs financements et leurs investissements. L'étude de leur démarche RSE permet de déterminer ce à quoi elles se sont engagées en termes de protection environnementale et climatique.

Cette présentation a pour but d'expliquer le fonctionnement des différents mécanismes de RSE au niveau international suivant un triptyque : les instruments auxquels les entreprises en général peuvent adhérer (I), ceux spécifiques au domaine financier et bancaire (II) et enfin ceux portant précisément sur le climat (III).

I. Les standards relatifs aux entreprises

A) Les principes de l'OCDE

Les principes directeurs de l'OCDE de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales promeuvent la conduite responsable des acteurs visés. Adoptée en 1976 par les membres de l'OCDE, il s'agit de la plus ancienne norme intergouvernementale de RSE. Révisés cinq fois par la suite, la dernière version de ces principes date de 2011 et a fait l'objet d'une large adhésion.

Ces principes forment un ensemble de recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises dont l'activité s'effectue sur le territoire d'un état adhérent ou à partir de celui-ci. Il s'agit d'un code de conduite volontaire recommandant que les entreprises tiennent compte des préoccupations environnementales dans leurs stratégies commerciales et pratiques courantes. L'environnement comporte une place de choix dans les principes directeurs puisqu'un chapitre entier²⁹ lui est consacré. Les entreprises sont incitées à adopter des pratiques de gestion interne plus satisfaisantes, à mettre en place des efforts soutenus et à améliorer leurs résultats dans ce domaine.

²⁸Principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992.

²⁹Chapitre VI « Environnement » de la Partie I « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Recommandations pour une conduite responsable des entreprises dans le contexte international ».

Depuis 2001, la mise en œuvre des principes repose sur un mécanisme unique de « points de contact nationaux »³⁰ (PCN). Ces organes peuvent être saisis par des syndicats, des ONG et particuliers du non-respect d'un principe, ce qui leur assurent une fonction de médiation et de conciliation entre les entreprises et les membres de la société civile. Ces principes sont constamment actualisés et font l'objet d'une large diffusion grâce à la publication des rapports de PCN, ce qui leur donne une grande visibilité.

L'OCDE a également rédigé un document, le *Responsible Business Conduct for Institutional Investors*, qui explique l'application des Principes directeurs aux investisseurs et les incite à s'engager dans le *Carbon Disclosure Project* (diffuser des informations sur les émissions de GES et sur les risques climatiques associés des entreprises dans lesquels ils investissent).

Le contrôle du respect des Principes directeurs par les Points de contact nationaux

Outre la promotion des *Principes Directeurs* de l'OCDE pour la conduite responsable des entreprises, les Points de contact nationaux ont pour mission de répondre aux questions et aux circonstances spécifiques sur l'effectivité des *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*³¹. Si ce mécanisme peut être salué, il faut aussi le nuancer et soulever les nombreuses failles de ce système.

Tout d'abord, notons que les principes de l'OCDE et les règles de procédure actuellement en place n'aboutissent pas à des réparations pour les victimes d'atteintes aux droits humains liées aux activités multinationales. Dans le rapport annuel 2016 de l'OCDE sur la mise en œuvre des Principes Directeurs, il est indiqué que la part des ONG dans les nouvelles saisines pour la période considérée est de 29% (dix cas au total), soit 21 points de moins que la tendance historique, où elles représentaient environ 50% de toutes les soumissions³². Aussi, la coalition internationale OECD Watch a lancé en novembre 2017 une campagne « Remedy is the Reason. Effective NCP's Now », visant à améliorer l'efficacité des PCN dans le traitement des circonstances spécifiques. Fortes de leurs propres expériences du PCN français, les organisations signataires se veulent un relai de cette campagne à l'échelle française.

1. Étude de l'affaire Dutch National Contact Point : *Greenpeace Netherland v. ING*³³

Il semble opportun d'étudier une affaire Hollandaise, et de s'en inspirer pour envisager une application similaire devant le Point de contact national français. En effet, **c'est la première fois qu'un PCN a décidé d'accueillir une plainte³⁴ relative au changement climatique et plus précisément aux questions de politique climatique et de diligence raisonnable des entreprises concernant le changement climatique dans le secteur financier.**

Il se peut que cela ouvre la voie à d'autres décisions en la matière.

Étude de l'affaire :

Le groupe ING est une institution financière internationale de banque-assurance d'origine néerlandaise, constituée en 1991 de la fusion de la compagnie d'assurance *Nationale Nederlanden* et de la banque à réseau *NMB Postbank*.

³⁰ M-P LANFRANCHI, « Le développement durable en droit international public », Fasc. 146-20, JurisClasseur Droit international

³¹ Rôle des PCN : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/6373_Que-signifie-la-recevabilite-dune-circonstance-specifique-

³² OECD (2017), Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2016, p.35.

³³ Le suivi de la plainte dans OECD Watch : https://www.oecdwatch.org/cases/Case_476 .

³⁴ <https://business-humanrights.org/en/netherlands-national-contact-point-accepts-first-oecd-guidelines-complaint-linked-to-climate-change-against-ing-bank>.

Dernièrement, les organisations Oxfam Novib, Greenpeace, BankTrack et Friends of the Earth Netherlands ont suspecté le groupe ING d'investir des millions d'euros dans les énergies fossiles et de violer ainsi les principes directeurs de l'OCDE. Ces dernières s'appuient sur l'Accord de Paris signé en décembre 2015 en vertu duquel les acteurs économiques se sont engagés à limiter le réchauffement climatique entre 1.5 et 2°C, et critiquent ING qui « *finance de nombreuses entreprises et projets industriels qui émettent de manière quantitative des gaz à effet de serre* ». Elles reprochent à ING de ne pas s'engager davantage pour participer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et notamment de ne pas se fixer d'objectif de réduction, et ainsi de s'inscrire en contradiction avec les principes directeurs de l'OCDE.

Elles fondent leurs arguments sur des faits et des études chiffrés tels que :

- une étude de novembre 2015 qui révèle que 89% des opérations menées par ING dans le secteur de l'énergie dans la période 2009-2014 concerne le secteur de l'énergie fossile. Dans cette période ING a financé 24.484 milliards de dollars dans les combustibles fossiles et l'énergie fossile contre seulement 2.881 milliards de dollars dans le secteur des énergies renouvelables ;
- ING continue à financer des projets et des entreprises dans l'industrie du charbon ;
- en 2016 ING a délivré un nouveau prêt de 121,5 millions de dollars à SUEK, la plus grande entreprise productrice de charbon de Russie et un des plus grands producteurs mondiaux.

Les associations évoquent également un manque de transparence quant à la politique climatique de la banque ING. **En effet, si la banque ING procède à la publication de rapports sur ses émissions directes de gaz à effet de serre, elle ne le fait pas concernant ses émissions indirectes à travers les entreprises et projets qu'elle finance. Or, ces impacts indirects sont selon ces organisations « les plus significatifs ».**

Dès lors ces dernières ont déposé une plainte devant le Point de Contact National des Pays-Bas le 8 mai 2017³⁵, sur une prétendue violation des lignes directrices de l'OCDE par ING, et plus précisément le **Chapitre III relatif à la publication d'informations, le chapitre VI relatif à l'Environnement et le chapitre VIII consacré aux intérêts des consommateurs.**

Elles demandent à ING d'établir et de publier ses émissions indirectes de gaz à effet de serre, ainsi que d'approfondir ses objectifs de réduction au regard des principes de l'OCDE et de l'Accord de Paris de 2015.

Il est demandé au PCN d'examiner la politique climatique d'ING selon deux points :

- *Publication des émissions directes et indirectes de CO₂* : selon les lignes directrices de l'OCDE, les entreprises doivent faire preuve de diligence raisonnable en ce qui concerne l'impact environnemental, y compris l'impact sur le climat. Cela ne concerne pas seulement leur propre impact négatif sur l'environnement, mais aussi l'impact sur leur chaîne de valeur³⁶. Dès lors, il est important que les entreprises reportent leurs impacts directs et indirects en matière d'émissions de gaz à effet de serre, et se fixent des objectifs de réduction.

En effet, l'entreprise ING a établi des rapports sur ses émissions directes mais pas sur ses émissions indirectes qui sont issues des projets et activités d'entreprises qu'elle finance.

- *Fixation d'un objectif de réduction des émissions à 1.5°C, et de participer à la lutte contre le changement climatique au titre de l'Accord de Paris.*

³⁵ <https://www.ing.com/Newsroom/All-news/Reaction-to-National-Contact-Point-complaint-about-ING-by-Greenpeace-BankTrack-Milieudefensie-and-Oxfam.htm> .

³⁶ <https://www.oesorichtlijnen.nl/actueel/nieuws/2017/11/14/publicatie-eerste-evaluatie-melding-oxfam-novib-greenpeace-banktrack-en-milieudefensie-vs.-ing> .

Le 14 novembre 2017³⁷, le PCN a accueilli la plainte. Cette décision prouve que le PCN est conscient que les banques ont également un rôle à jouer dans le changement climatique. Par cette acceptation, le PCN permet la mise en place d'un dialogue facilité entre l'entreprise ING et le corps d'ONG. Le but est de faire en sorte que les parties parviennent à un accord sur la base des recommandations du PCN qui s'appuie sur les lignes directrices de l'OCDE.

L'entreprise a décidé de prendre part à la médiation malgré le fait qu'elle considère la plainte comme « *prématurée et inutile* », et a répondu aux deux points soulevés par les plaignants :

- *s'agissant de la publication des émissions directes et indirectes de CO₂* : l'entreprise ING estime respecter l'exigence de transparence au vu de la publication de rapports annuels relatifs à ses émissions de gaz à effet de serre. Elle rappelle que toutes les émissions liées à son activité ont été compensées depuis 2007³⁸, ce qui implique qu'elle est neutre.

Aussi elle dénonce l'absence de standards internationaux relatifs aux émissions des clients des entreprises. Dès lors, ING se dit « incapable » de calculer et divulguer le détail des émissions de ses clients, car elle n'a aucune valeur comparative.

- *s'agissant de la fixation d'un objectif de réduction des émissions à 1.5°C, et de participer à la lutte contre le changement climatique au titre de l'Accord de Paris* : la banque ING se dit consciente du rôle des entreprises dans la lutte contre le changement climatique. Elle rappelle que l'Accord de Paris en 2015 a été signé entre les États et n'engage que ces derniers à respecter une limite fixée à 2°C. Elle poursuit sur le fait que le scénario des 1.5°C est en cours d'analyse, et que sa faisabilité ne sera annoncée que fin 2018. Dès lors, il n'est pas admissible que les organisations lui demandent de s'engager à limiter ses émissions à 1.5°C au 1^{er} septembre 2017.

L'entreprise ING poursuit donc sa politique conformément à l'objectif des 2°C. Elle appuie son engagement dans la lutte contre le réchauffement climatique, en rappelant :

- elle requiert de ses clients qu'ils aient un label d'énergie A, B ou C ;
- sa participation à la transition énergétique en favorisant les investissements relatifs aux énergies renouvelables ;
- elle fait partie de la liste « CDP Climate A List » qui regroupe 193 entreprises leaders dans le domaine du changement climatique, et a reçu le prix de leadership Euronext / CDP pour ses excellents rapports sur l'environnement. En effet, elle a été classée parmi les 9% des entités les plus performantes ;
- elle supporte le « *Science-based Target Initiative* » qui est une initiative d'organisations ayant pour but de développer une méthodologie permettant de transformer l'empreinte climatique des banques en objectifs chiffrés.

2. Dépôt d'une plainte devant le Point de Contact National français

Des journalistes de l'Observatoire des multinationales³⁹ ont publié un article sur la relation entre le secteur bancaire et les activités liées au gaz de schiste⁴⁰.

³⁷ <https://www.ing.com/Newsroom/All-news/INGs-response-to-the-admissibility-of-a-complaint-to-the-National-Contact-Point.htm> .

³⁸ La compensation carbone applicable aux entreprises s'inscrit dans le cadre du marché carbone volontaire ; marché similaire à celui posé pour les États par le Protocole de Kyoto. La compensation consiste à favoriser les investissements dans des projets de réduction de gaz à effet de serre, afin de compenser les émissions engendrées par leurs activités.

³⁹ L'Observatoire des multinationales est publié par l'association Alter-médias qui « a pour but de développer et de promouvoir des outils d'information indépendants sur les questions sociales, économiques, environnementales et de politiques internationales » ; <http://multinationales.org/?lang=fr>

⁴⁰ O. PETITJEAN, Ces banques françaises qui soutiennent le développement du gaz de schiste, Observatoire des multinationales, 26 mai 2014,

Le rôle des institutions bancaires dans le réchauffement climatique est avéré. Celles-ci y participent directement à travers leurs activités propres mais aussi indirectement par le biais de leurs investissements. Comme l'affaire *Greenpeace Netherland v. ING Bank* le démontre, les banques doivent appliquer leur politique de transparence tant sur leurs impacts directs qu'indirects. Les institutions financières sont encouragées à appliquer une politique conforme au *Mainstreaming Climate Action Within Financial Institutions*⁴¹ qui édicte cinq principes que les institutions financières peuvent volontairement mettre en œuvre pour agir dans la lutte contre le changement climatique. Pour autant, la saisine des Points de Contacts Nationaux ne peut se faire qu'au regard des Principes directeurs de l'OCDE.

Toutefois, il nous faut soulever une deuxième faille de ce système. Les ONG qui ont recours au PCN français ont constaté un manque « d'impartialité » du fait de la composition des membres du PCN.

Ce dernier est composé de représentants des entreprises, de syndicats et de cinq ministères du gouvernement. Aucune information n'est disponible sur la manière dont ses membres ont été nommés. De plus, le PCN est présidé par un fonctionnaire nommé par la Direction Générale du Trésor qui assure aussi le secrétariat du PCN et nomme le Secrétaire Général. La Direction Générale du Trésor est soumise à la hiérarchie du Ministère de l'Économie et des Finances et à celui des Affaires étrangères. Au vu de sa composition, on peut douter de l'impartialité du PCN, faiblesse du mécanisme accrue par le manque de pouvoir d'investigation envers les entreprises.

a) Saisine du PCN français

Toute personne, organisation ou collectivité qui estime que les agissements ou les activités d'une entreprise multinationale enfreignent les *Principes directeurs de l'OCDE* peut officiellement demander l'examen d'une "circonstance spécifique" par le PCN du pays où l'entreprise multinationale a son siège ou par le PCN du pays où les faits ont lieu⁴².

La saisine du PCN doit être précise⁴³. Elle doit détailler :

- L'identité de l'entreprise visée ;
- L'identité et les coordonnées du demandeur ;
- Le détail des faits qui sont reprochés à l'entreprise ;
- Les éléments des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au nom desquels le PCN est saisi.

Un formulaire indicatif pour déposer une circonstance spécifique auprès du PCN français, est mis à disposition sur le site du gouvernement⁴⁴. La procédure se divise en quatre étapes principales⁴⁵ :

- Évaluation initiale qui correspond à deux étapes : l'appréciation de la recevabilité de la saisine et l'évaluation même de la saisine ;
- Examen de la saisine et réalisation de bons offices entre les parties ;
- Clôture de la saisine et publication de la décision finale après consultation des parties ;
- Suivi de la saisine, plus précisément de ses recommandations.

⁴¹ *Mainstreaming Climate Action Within Financial Institutions* :

<http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Climate/5Principles.pdf>

⁴² Saisine du PCN français : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/6373_Que-signifie-la-recevabilite-dune-circonstance-specifique-

⁴³ Règlement intérieur du PCN du 17 mars 2014 :

<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/404283>

⁴⁴ Formulaire indicatif pour déposer une circonstance spécifique auprès du PCN français :

<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/437485>

⁴⁵ Procédure de traitement d'une circonstance spécifique par le PCN français :

<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/437213>

b) Recevabilité d'une saisine

Pour être recevable, la saisine doit respecter deux critères principaux :

- La saisine doit remplir les quatre conditions susdites ;
- La question soulevée doit l'être de bonne foi, et être en rapport avec les Principes directeurs.

Le PCN va apprécier la recevabilité de la saisine qui lui est adressée, en tenant compte :

- De l'identité de la partie concernée et de son intérêt dans l'affaire ;
- Du caractère significatif de la question et des éléments fournis à l'appui ;
- Du lien apparent entre les activités de l'entreprise et la question soulevée dans la circonstance spécifique ;
- De la pertinence des lois et des procédures, notamment juridictionnelles, applicables ;
- De la manière dont des questions similaires sont (ou ont été) examinées au niveau national ou international.

c) Exemple de la banque BNP Paribas

Au regard des informations sur la politique climatique et sur les financements d'ING qui ont conduit à la plainte, il semble opportun d'analyser les informations fournies par la banque BNP Paribas. Cela permettrait d'envisager l'introduction d'une plainte sur des faits similaires à ceux invoqués dans l'affaire susdite, à savoir :

- Sur la fixation d'un objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre et de la participation de BNP Paribas à la lutte contre le changement climatique :

La banque BNP Paribas met-elle en œuvre une politique climatique qui s'inscrit dans la logique de l'Accord de Paris ? S'est-elle engagée à réduire ses émissions de gaz à effet de serre, notamment en se fixant un objectif de réduction ?

La banque BNP Paribas affiche clairement une politique climatique en lien avec la logique de l'Accord de Paris. La réduction des émissions de gaz à effet de serre apparaît comme l'un des trois enjeux principaux pour favoriser une réduction de l'empreinte environnementale liée au fonctionnement propre du Groupe. À cet effet, BNP Paribas s'est fixée un objectif de 25% de réduction des émissions de gaz à effet de serre liées à ses activités à l'horizon 2020 par rapport à 2012.

BNP Paribas apparaît comme une banque engagée dans la lutte contre le changement climatique. En ce sens, celle-ci dispose d'une politique climatique s'inscrivant dans la logique de l'Accord de Paris. La politique climatique de la banque BNP Paribas et notamment de la transparence de sa publication d'informations, l'introduction d'une plainte fondée sur ce point semble délicate.

Dans quelle mesure BNP Paribas finance-t-elle des entreprises et/ou projets industriels émettant de manière quantitative des gaz à effet de serre ?

La politique affichée par la BNP Paribas consiste à privilégier le financement de projets relatifs aux énergies renouvelables, mais aussi s'engage en faveur des obligations vertes⁴⁶. L'objectif étant de favoriser une transition vers une économie bas-carbone.

⁴⁶ Une obligation verte - Green Bond - est un emprunt émis sur le marché par une entreprise ou une entité publique auprès d'investisseurs pour lui permettre de financer ses projets contribuant à la transition écologique. Elle se distingue d'une obligation classique par un reporting détaillé

Par exemple dans sa politique sectorielle charbon, BNP Paribas s'engage à ne plus financer d'une part, l'extraction du charbon ou tout nouveau projet de centrale électrique à base de charbon et d'autre part, des entreprises dont au moins 50% du chiffre d'affaire est lié au charbon.

Par ailleurs, depuis le 11 octobre 2017, le Groupe s'est engagé à ne plus financer des entreprises ou des projets se rapportant à l'utilisation d'énergies fossiles issues des sables bitumineux, de la fracturation hydraulique et des gisements en Arctique. Toutefois, malgré sa politique de RSE, BNP Paribas finance des activités controversées (cf. Annexe).

Il apparaît nécessaire de comparer les engagements pris par BNP Paribas en matière de RSE avec le financement de ses activités émettrices de gaz à effet de serre.

Existe-t-il un contraste entre le financement de ces projets et celui des « projets verts » ?

Ce rapport est difficile à évaluer compte tenu du fait qu'il n'y a pas d'information chiffrée spécifiquement relative au financement de projets émetteurs de gaz à effet de serre dans les rapports financiers de BNP Paribas. En revanche, concernant le financement de projets verts, quelques données sont disponibles. Il en est ainsi du montant des obligations vertes émises par le Groupe en 2016 atteignant 2,4 milliards d'euros. Par ailleurs on retrouve un objectif chiffré dans les "engagements pour l'environnement 2017" de BNP Paribas concernant le secteur des énergies renouvelables dans lequel elle s'est engagée à doubler ses investissements pour atteindre 15 milliards d'euros d'ici 2020. En effet, celle-ci s'impose en tant que banque *leader* pour le financement de l'éolien offshore en Europe.

Toutefois, d'après le rapport financier de BNP Paribas de 2016, le financement du Groupe dans le secteur des énergies serait composé de 55,7% dédiés aux énergies fossiles contre seulement 23,5% aux énergies renouvelables⁴⁷. La banque s'engage sur le papier mais en pratique ses investissements demeurent largement dédiés au fossile. Sans parler des nombreuses actions qu'elle détient dans toutes les entreprises pétrolières.

- Sur les publications des émissions directes et indirectes de CO2 par BNP Paribas :

Comme dit précédemment, la publication d'informations environnementales effectué par BNP Paribas couvre la totalité du Groupe BNP Paribas. Son système de management environnemental est reconnu, et se traduit par une analyse du fonctionnement du Groupe, fondée sur une multitude d'indicateurs.

sur les investissements qu'elles financent et le caractère vert des projets financés. Disponible sur : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/obligations-vertes>.

⁴⁷ BNP Paribas, *L'élaboration de politiques de financement et d'investissement encadrant les activités du Groupe dans les secteurs présentant de forts enjeux ESG*, Reporting financier 2016, p 475 à 480.

Le schéma ci-dessous énonce quelques-unes des émissions directes et indirectes de CO₂ par BNP Paribas : ⁴⁸



À la différence d'ING, la banque BNP Paribas tient une politique de transparence tant sur les émissions directes qu'indirectes de CO₂. Pour cela, le Groupe conduit une publication d'informations environnementales dans vingt pays.

Dans l'affaire étudiée, ING ne semble pas se fonder sur ce principe ; il s'agirait non pas d'une interdiction juridique mais plutôt d'une incapacité pratique. La question est de savoir si ce principe existe aux Pays-Bas.

Il serait toutefois judicieux d'analyser au préalable la compatibilité de la demande de publication des émissions directes de CO₂ de BNP Paribas, et plus particulièrement indirectes, avec ce principe existant en France.

Par ailleurs, sur appui des arguments en défense du groupe ING, il semble opportun d'analyser l'argument relatif à une impossible divulgation des émissions des clients. À ce sujet, BNP Paribas pourrait invoquer le principe de non-immixtion, principe qui a une double finalité. Il permet d'assurer la protection du client contre les ingérences du banquier dans ses propres affaires et préserve également l'établissement des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre lui par son client ou par les tiers. Il permet d'écarter la responsabilité de l'établissement de crédit lorsqu'elle est recherchée en raison d'opérations accomplies par le client qui se sont révélées préjudiciables.

Une plainte pourrait être envisagée concernant les engagements RSE du Groupe BNP Paribas et ses prises de position devant le grand public et son financement d'entreprises ou de projets industriels qui émettent de manière significative des gaz à effet de serre.

B) Le global compact

Les entreprises peuvent également adhérer, au titre d'un engagement volontaire, au **Global Compact**, mis en place en juillet 2000 par le Secrétaire Général des Nations-Unies, Kofi Annan. Les entreprises sont incitées à respecter des principes relatifs aux droits de l'Homme, aux normes de travail, à la corruption et à l'environnement. Les principes du Pacte s'inspirent notamment de la Déclaration de Rio de 1992, du principe de précaution ou encore du chapitre 30 de l'Agenda 21 du Sommet de Rio soulignant le rôle des entreprises dans l'action en faveur du développement durable. Les principes en matière d'environnement sont très larges puisqu'il s'agit d'appliquer l'approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement, de promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement et de favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement ⁴⁹.

⁴⁸ BNP Paribas, Document de référence et rapport financier annuel de 2016, p515. Document disponible [ici](#).

⁴⁹ Respectivement les principes 7,8 et 9 du Pacte.

La mise en œuvre de ces principes fait l'objet d'une « communication de progrès » publiée sur le site internet du Pacte. Au fil des années, le niveau d'exigence s'est renforcé puisque ces derniers sont désormais radiés lorsqu'ils ne transmettent pas leur communication de manière régulière. Le pacte mondial a connu un vif intérêt. En témoigne les chiffres de 2017, année où il totalisait 13000 adhérents dont environ 10 000 entreprises. La France se situe dans les pays les plus représentés avec plus de 1150 entreprises et organisations françaises participantes cette même année. **Toutefois, ces principes n'ont pas valeur contraignante et le non-respect de ces engagements souscrits n'a aucune incidence juridique. Les entreprises peuvent être « exclues » du Global Compact mais dans ce cas la « sanction » porte sur l'image de l'entreprise. En ce sens, la cour d'appel de Versailles⁵⁰, énonce que le non-respect de ces principes ne peut servir de fondement pour invoquer une violation du droit international.**

C) ISO26000

La norme ISO 26000, publiée en 2010 par l'International Organization for Standardization⁵¹, contient des lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale des organisations, c'est-à-dire qu'elle définit comment les organisations peuvent et doivent contribuer au développement durable. Le Domaine d'action 3 contient : Atténuation des changements climatiques et adaptation. Contrairement à la plupart des normes ISO, celle-ci ne prête pas à la certification des entreprises.

II. Les standards spécifiques au domaine financier et bancaire

Les instruments ne visant que le secteur financier ou bancaire peuvent être classés en deux catégories distinctes selon qu'ils interviennent au niveau du « *reporting* » (A) ou en matière de politique de développement durable⁵²(B).

A) En matière de publication d'informations

Global Reporting Initiative. Les indicateurs spécifiques pour le secteur financier proposés par l'*Organisation Global Reporting Initiative* (GRI) font partie des instruments concernant l'établissement de rapports relatifs au développement durable. Les lignes directrices de la GRI ont été publiées en 2000 puis révisées successivement en 2002 et 2006 et font l'objet d'une édition dite « G4 » depuis 2013. Ces lignes sont aujourd'hui massivement utilisées par les entreprises pour mettre en place leur rapport RSE. Les entreprises doivent procéder à une méthodologie particulière. Elles respectent, sur le fond, des principes de contenu et de qualité et sur la forme, une structure imposée. La GRI a élaboré des indicateurs de base s'appliquant à l'ensemble des entreprises et des indicateurs spécifiques qui eux visent le secteur financier. De manière plus spécifique au secteur bancaire, la GRI a proposé des procédures de vérification de la mise en œuvre des objectifs par les entreprises dans le secteur environnemental⁵³.

⁵⁰ CA Versailles, 22 mars 2013 n°11/05331.

⁵¹ <https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html>

⁵² T. BONNEAU, « Régulation bancaire et financière européenne et internationale », Manuels, collection droit de l'union européenne, dirigée par Fabrice PICOD, 3ème édition, Bruylant, point 507 et suivants.

⁵³ « Sustainability Reporting Guidelines & Financial Services Sector Supplement », RG Version 3.0/FSSS Final Version, 2000-2008 GRI, spéc. p.2.

B) En matière de politique environnementale

En matière de politique environnementale, les établissements peuvent adhérer volontairement à des référentiels d'engagements internationaux tels que des codes, des chartes, des principes ou encore des lignes directrices qui sont issus d'organisations internationales intervenant dans le secteur financier. Ces déclarations peuvent être de portée générale ou limitée à certains types d'opérations.

i United Nations Environment Programme Finance Initiative

La Déclaration des institutions financières sur l'environnement et le développement durable de l'UNEP-FI (*United Nations Environment Programme Finance Initiative*) fonde un partenariat entre les acteurs du secteur financier et le système des Nations-Unies. Celle-ci a été adoptée en mai 1992, peu de temps avant le Sommet de la Terre à Rio, par certaines grandes banques et est structurée en trois parties distinctes : « Engagement en faveur d'un développement durable » ; « La gestion de l'environnement et les institutions financières » ; « Relations publiques et sensibilisation de l'opinion ».

La première partie insiste surtout sur l'importance primordiale du développement durable en tant « qu'aspect fondamental de la saine gestion des affaires ». Si la première partie est rédigée en des termes assez vagues, **la deuxième partie est plus précise et pose notamment une obligation de prudence vis-à-vis des risques qui pourraient dégrader l'environnement. En parallèle, les banques s'engagent à prendre en compte les considérations écologiques dans leurs décisions d'octroi de crédit, ce qui traduit une « obligation de vigilance qui accroît davantage la responsabilité des établissements signataires »**⁵⁴. Les banques affirment être résolues « à respecter les réglementations écologiques locales nationales et internationales »⁵⁵ applicables à leurs opérations et aux services qui relèvent de leur activité. Pour cela, elles s'engagent à tenir compte des considérations écologiques dans leurs opérations, leur gestion des avoirs et dans leurs décisions commerciales et ce sur tous les marchés. Dans cette perspective, elles « reconnaissent que l'identification et la quantification des risques écologiques devraient faire partie intégrante du processus normal d'évaluation et de gestion des risques, dans les opérations tant intérieures qu'internationales »⁵⁶.

Toujours à l'initiative du PNUE, il est intéressant de souligner la Déclaration du capital naturel effectuée à l'occasion du Sommet de Rio +20. Dans celle-ci, le secteur financier reconnaît la responsabilité indirecte qui lui incombe en ce qui concerne les empreintes écologiques que ses propres actions ou celles de ses clients peuvent entraîner.

*« Les institutions financières font partie intégrante de l'économie et de la société. En tant que moteur de la croissance économique mondiale, le secteur financier peut apporter certains des outils requis pour soutenir une transition vers le développement durable et l'éradication de la pauvreté en proposant des prêts, des actions, des assurances et d'autres produits et services financiers dont ont besoin les entreprises, les gouvernements, les organisations et les individus. Puisque presque toutes les activités économiques peuvent **avoir un impact – direct ou indirect – sur le capital naturel**, à travers une chaîne d'approvisionnement, les institutions financières ont des empreintes écologiques indirectes considérables par l'intermédiaire de leurs clients, et directement par leurs décisions d'achat. Ces impacts peuvent mener à des risques financiers matériels, mais aussi à des opportunités d'affaires adéquates.*⁵⁷ »

⁵⁴V. MERCIER, « La finance durable : un oxymore ? », Revue de Droit bancaire et financier n°4, Juillet 2015, p. 43.

⁵⁵ Art. 2. 2, de la Déclaration des institutions financières sur l'environnement et le développement durable.

⁵⁶ Art. 2. 3, de la Déclaration des institutions financières sur l'environnement et le développement durable.

⁵⁷ Natural Capital déclaration, UNEP Finance Initiative, Global Canopy Programme consultable Déclaration du Capital naturel

ii Les principes de Londres

Les principes de Londres, lancés en 2005 par la City de Londres à l'occasion du Sommet de la Terre de Johannesburg, concernent outre la prospérité économique et le développement social, la protection de l'environnement. Les principales dispositions de la Déclaration de Londres ayant trait à la protection de l'environnement sont les principes 3 à 5. Les banques s'engagent à « promouvoir la transparence et des standards élevés en matière de gouvernance pour soi et dans les activités financées »⁵⁸, à « refléter le coût des risques environnementaux et sociaux dans la fixation des prix des produits financiers et de gestion des risques »⁵⁹ et à « fournir des financements pour le développement de technologies bénéfiques à l'environnement »⁶⁰.

iii Les principes pour l'investissement responsable

Les principes pour l'investissement responsable (*Principles for Responsible Investment*) édictés en 2005 à l'initiative du secrétaire général de l'ONU et mis en œuvre l'année suivante par les principaux investisseurs mondiaux se concrétisent par des engagements auxquels sont tenus ceux qui y adhèrent. Ils permettent d'améliorer la crédibilité des investisseurs en intégrant les problématiques environnementales, sociales et de gouvernance d'entreprise (ESG) dans la gestion de leur portefeuille d'investissement. On trouve, en outre, la demande, auprès des entités dans lesquelles les investisseurs investissent, de publier les informations pertinentes relatives aux questions environnementales. L'adhésion des banques à ces principes se traduit par un engagement écrit de rendre conformes les procédures internes de crédit et de gestion des risques écologiques et sociaux aux principes avant de faire l'objet d'une publication officielle sur le site des principes et d'un communiqué de presse de l'adhérent. Ces principes ne présentent pas de caractère obligatoire.

iv Les principes de l'Équateur

Les Principes de l'Équateur (*Equator Principles Financial Institutions*), mis en place par la Société financière internationale en 2003, illustrent l'exemple d'une déclaration limitée à certains types d'opérations puisqu'ils concernent le domaine du financement de projets, des prêts aux entreprises liés à un projet et des prêts relais. L'adhésion à ces principes donne aux établissements financiers un cadre référentiel afin de mettre en place leurs propres procédures et leurs propres normes.

Le mécanisme principal permet aux banques de prendre en compte les aspects environnementaux dans le financement des projets à travers une classification de leur dangerosité : **hauts (catégorie A), moyens (catégorie B) ou bas (catégorie C). Ce classement leur permet d'exiger, dans le cadre des projets de catégorie A et B, de l'emprunteur qu'il effectue une étude d'impact environnemental tenant compte des critères environnementaux imposés par le processus de classification.** Après avoir consulté les différentes parties prenantes et après avoir effectué l'étude, l'emprunteur doit présenter un plan de gestion environnementale exposant les mesures de réduction et de contrôle des impacts négatifs du projet. Une obligation de publication d'informations lui est imposée et il doit, de manière transparente, rendre public certaines informations. Sur ce point, le principe 10 intitulé « *Reporting* et Transparence » dispose que pour tous les projets de catégorie A et, le cas échéant, de catégorie B, le client « s'assurera que, au minimum, un résumé de l'EIES⁶¹ est accessible et disponible en ligne » et « rendra public les niveaux d'émissions de GES (émissions de niveau 1 et 2 combinées) au cours de la phase opérationnelle des projets émettant plus de 100 000 tonnes d'équivalent CO₂ par an ».

⁵⁸Principe n°2 de la Déclaration de Londres.

⁵⁹Principe n°3 de la Déclaration de Londres.

⁶⁰Principe n°5 de la Déclaration de Londres.

⁶¹Étude d'Impact Environnemental et Social.

Sur ce point, l'annexe A⁶² précise que « la quantification des émissions de GES sera effectuée par le client conformément aux méthodologies et bonnes pratiques internationalement reconnues, par exemple le *GHG Protocol* » et que « le client quantifiera les émissions de Type 1 et Type 2 ». L'annexe souligne également que les « clients seront encouragés à publier les émissions pour les projets émettant plus de 25.000 tonnes », l'ensemble de ces obligations pouvant être « honorées par le biais des obligations réglementaires de publication d'informations ou d'évaluation des impacts environnementaux, ou par le biais de mécanismes volontaires de *reporting* tels que le *Carbon Disclosure Project* lorsqu'ils intègrent les émissions produites au niveau des projets ».

De cette manière, « l'adoption des principes de l'Équateur aide donc la banque à intégrer des considérations sociales et environnementales dans les décisions d'octroi de financement à des projets et permet d'affiner la qualité de l'analyse du crédit »⁶³. L'adhésion permet également à la banque de réduire ses risques financiers et juridiques. Elle ne prévient pas nécessairement la survenance de la pollution mais elle a pour objectif de mettre œuvre toutes les mesures nécessaires pour l'éviter.

Ces principes, qui sont appliqués actuellement selon une troisième version réformée, ont fait l'objet d'une large adhésion de la part d'établissements bancaires, notamment français. BNP Paribas, Crédit Agricole CIB, Natixis et la Société Générale en font tous parties⁶⁴. Toutefois, ces principes restent volontaires et cette adhésion ne fait que concrétiser l'engagement de l'établissement adhérent au développement durable. Elle ne constitue en rien un engagement juridique ou un accord quel qu'il soit⁶⁵. Aucune sanction n'est prévue en cas de manquement. Un avertissement stipule d'ailleurs explicitement que les principes « constituent un référentiel et un cadre pour le développement de politiques internes, procédures et pratiques individuelles en matière environnementale et sociale » mais qu'ils ne « créent pas de droits ou d'obligations envers quelque personne que ce soit, privée ou publique »⁶⁶.

III. Les standards portant spécifiquement sur le climat

Task force on climate-related financial disclosures

Dans la continuité de l'Accord de Paris, les recommandations du groupe *Task force on climate-related financial disclosures* (TCFD) représentent une étape cruciale dans la prise en compte concrète et matérielle, par le secteur financier, de son rôle dans la lutte engagée contre le changement climatique. Ce groupe de travail avait été nommé par le Financial Security Board (conseil de stabilité financière) en décembre 2015 et avait pour mission de recommander la manière de publier les risques et opportunités liés au changement climatique afin de former un ensemble uniforme que les entreprises pourraient présenter aux créanciers, assureurs, investisseurs et autres parties prenantes. Il est important de noter que ces recommandations ne visent pas uniquement le secteur financier.

⁶² Annexe A « Changement climatique – Analyse des alternatives, Quantification et Reporting des émissions de gaz à effet de serre ».

⁶³ H. ELABIDI et B. HAMDI, « Des banques préoccupées par le développement durable ? Le cas de la société Fortis », in *Gestion* 2011/1 (Vol.36), HEC Montréal.

⁶⁴ Étude par F.G TRÉBULLE, « La prise en compte de la RSE par les banques », *Environnement* n°2, Février 2014, étude 2, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 5, Septembre 2013, dossier 46.

⁶⁵ J-P BUYLE, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit et le respect de l'environnement », *Revue de Droit bancaire et financier* n°6, Novembre 2006, dossier 27.

⁶⁶ Principes d'Équateur, juin 2013, p. 12., « Avertissement ».

Le rapport final du groupe, publié en juin 2017⁶⁷, apporte des innovations importantes ayant principalement pour but de renforcer la transparence en matière de finance afin que les objectifs d'atténuation et d'adaptation aux effets du changement climatique soient pris en compte plus effectivement. La publication d'informations des entreprises est structurée en suivant quatre catégories et onze recommandations⁶⁸. Les quatre catégories de publication d'informations sont : gouvernance, stratégie, gestion des risques, indicateurs et objectifs. Elles regroupent des recommandations qui sont plus ou moins précises, certaines générales et d'autres sectorielles. En matière de gouvernance, le rapport invite à exposer la manière dont le bureau supervise les risques et opportunités liés au changement climatique et à décrire le rôle de la direction dans l'évaluation et la gestion de ces mêmes risques. En matière de stratégie, l'entreprise doit, après avoir identifié les risques et opportunités à court, moyen et long terme, décrire l'impact de ceux-ci sur sa stratégie, ses marchés et sa planification financière mais aussi décrire la résilience de la stratégie vis-à-vis de plusieurs scénarios dont celui à 2°C. Dans le domaine de la gestion des risques, l'entreprise doit mettre en avant les processus d'identification, d'évaluation et de gestion des risques climatiques avant de décrire comment ils sont intégrés dans le système de gestion des risques de l'entreprise. Enfin, en matière d'indicateurs et d'objectifs, l'entreprise doit publier les indicateurs suivis par elle pour mesurer et quantifier les risques et opportunités liés au changement climatique ainsi que le Scope 1, Scope 2 et Scope 3⁶⁹ des émissions de gaz à effet de serre et leurs risques associés avant d'exposer les objectifs qu'elle retient.

Plusieurs signaux démontrent que les recommandations de la TCFD ont rapidement été prises en compte par le secteur financier. Premièrement, en juillet 2017, 100 chefs d'entreprises⁷⁰ (notamment ceux du Groupe Axa, de la BNP Paribas, et de HSBC) et 15 régulateurs prudeniels⁷¹ ont affirmé leur soutien officiel à ces recommandations. Deuxièmement, toujours en juillet 2017, 10 entreprises se sont engagées à respecter les recommandations dans les trois ans à venir, dans le cadre de l'initiative « mission 2020 »⁷². Il faut donc comparer les annonces des banques, affirmant prendre en compte les recommandations du groupe TCFD, avec de l'autre côté les actions concrètes des banques. Ce sera ensuite au juge de décider si ces recommandations peuvent venir interpréter la responsabilité des banques.

ACTUALITÉ DOCTRINALE : *Principles on Climate Obligations of Enterprises*

Un groupe dirigé par Jaap Spier (PPLE) a défini les obligations légales des entreprises et des investisseurs en matière de changement climatique. Ces principes climatiques pour les entreprises ont été présentés au public le 18 janvier 2018 à l'université d'Amsterdam.

Suite aux Principes d'Oslo (OP)⁷³, qui définissent les devoirs des États pour empêcher les effets les plus néfastes du changement climatique, les principes sur les obligations climatiques des entreprises (EP)⁷⁴ énumèrent quatre types d'obligations : réduction des émissions de GES des entreprises (2-8 ; 12-16), réduction des émissions de GES des produits ou des services des entreprises (9-11), obligations procédurales notamment systématisation des études d'impact du changement climatique sur l'entreprise et des bâtiments existants, des bâtiments ou des usines (18-24).

⁶⁷ Final report, Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures, June 2017, <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P290617-5.pdf>.

⁶⁸ Informations tirées du document de Juliette DECQ et César DUGAST, « TCFD : quand le reporting climat des entreprises prend une dimension stratégique », Carbone 4, Juillet 2017.

⁶⁹ Scope 1 : émissions directes induites par la combustion d'énergie fossile ; Scope 2 : émissions indirectes induites par l'achat ou la production d'électricité ; Scope 3 : toutes les autres émissions indirectes.

⁷⁰ <https://www.fsb-tcfid.org/wp-content/uploads/2017/06/TCFD-Supporting-Companies-28-June2017FINAL.pdf>.

⁷¹ http://www.carbone4.com/wp-content/uploads/2017/09/SIF_TCFD_Statement_July_2017.pdf.

⁷² <http://www.mission2020.global/milestones/finance/>

⁷³ <https://globaljustice.yale.edu/sites/default/files/files/LES%20PRINCIPES%20D'OSLO%20correction%20de%20correction%20de%20correction.pdf>

⁷⁴ <https://climateprinciplesforenterprises.org/>

Une réflexion est également menée sur la manière dont le monde bancaire et de la finance devraient inclure le respect de ces obligations dans leurs stratégies d'investissement et de développement. La rétention ou l'acquisition de nouveaux investissements dans des entreprises ou des gouvernements qui ne respectent pas leurs obligations légales vis-à-vis du changement climatique devra être justifiée (25-30.)

L'obligation fondamentale pour les entreprises est de réduire les émissions de gaz à effet de serre de leurs activités dans la même proportion du ou des pays dans lesquels elles opèrent. Cela signifie que la charge incombe principalement aux entreprises des pays les plus riches.

Ces principes ne sont pas légalement contraignants, mais leurs auteurs espèrent qu'ils serviront d'inspiration pour les législations nationales ainsi qu'internationales. Bien qu'ils ne créent pas du droit, ils pourraient contribuer dans les années à venir à forger une *opinio iuris* sur ce sujet. Tel qu'envisagé en droit international public, l'usage répété constituerait alors une règle de droit⁷⁵.

De nombreux instruments internationaux de *soft law* comportent des mécanismes volontaires de RSE auxquels les banques peuvent adhérer. Lorsque l'on souhaite engager la responsabilité d'un établissement financier, il est utile d'examiner les initiatives de RSE que les banques ont adoptées. Par adhésion à une démarche RSE, certains auteurs indiquent que les entreprises transforment une obligation naturelle en obligation civile à laquelle elles sont soumises⁷⁶. Dans ce cas, l'obligation devenue civile pourrait faire l'objet d'une exécution forcée. La démarche RSE pourrait également aider à interpréter les obligations des banques relatives au droit de la responsabilité civile, de la concurrence, au droit de la consommation, au droit bancaire, ou encore au droit pénal.

Il faut donc regarder la régulation prévue par les différents instruments de droit souple, ainsi que regarder s'il est possible de sanctionner leur non-respect sur les fondements d'obligations de droit dur.

⁷⁵ Article 38 du statut de la CIJ : la cour applique la coutume comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. Voir en ce sens CIJ, L'Affaire du Lotus, 1927

⁷⁶ TRÉBULLE F.G, Entreprise et éthique environnementales, Rép. Sociétés Dalloz.

**PARTIE II- DU *SOFT AU HARD*, DE NOUVELLES
OBLIGATIONS DE PUBLICATION D'INFORMATIONS EN
MATIERE CLIMATIQUE**

Titre I – La publication d’informations financières des banques

L’intégration d’informations relatives aux changements climatiques au sein du rapport financier poursuit deux objectifs :

- Permettre à l’entreprise d’informer ses investisseurs et ses clients de sa stratégie d’adaptation aux changements climatiques et de la manière dont elle est préparée aux conséquences financières de ceux-ci (conséquences dues à l’augmentation des prix des matières premières, ou encore à l’évolution du marché global vers une économie bas-carbone). Dans le cas d’une banque, cette publication d’informations permet surtout d’informer ses propres actionnaires des risques financiers pesant sur elle du fait de ses choix d’investissement.
- Permettre à toute personne intéressée de connaître la participation financière de la banque dans le cadre du changement climatique. Cette contribution financière peut être positive ou négative : impacts sur le climat d’une politique d’investissement tournée vers les énergies fossiles, ou bien engagements de la banque d’investir dans des énergies renouvelables. Concrètement, les textes juridiques en la matière contraignent les entreprises à mesurer leurs émissions et fixer des objectifs de réduction de leurs émissions de GES.

I- L’obligation de publication d’informations financières en France

En France, l’article L. 225-100-1 alinéa 4 du code de commerce impose aux sociétés anonymes l’obligation d’inclure dans leur rapport de gestion annuel des informations relatives aux risques financiers liés aux changements climatiques.

En ce qui concerne les sociétés d’investissement plus particulièrement, c’est l’article 173 alinéa 6 de la loi sur la transition énergétique pour la croissance verte qui a introduit l’obligation de faire figurer des informations financières et extra-financières dans le rapport annuel. Cet article a pour but d’inciter les investisseurs à intégrer la gestion du risque climat dans leur portefeuille d’investissement, mais aussi rendre ces derniers transparents⁷⁷.

Cet alinéa modifie l’**article L. 533-22-1 du CMF**, qui expose les informations que les sociétés financières doivent faire figurer dans leur rapport financier. Ces informations sont de deux ordres principaux :

- Comment la banque intègre les risques financiers liés aux changements climatiques dans sa politique d’investissement ?
- Comment la société participe à l’objectif international de limitation du réchauffement climatique ?

À la différence de la publication d’informations extra-financières, qui vise davantage à expliciter quelles sont les impacts de l’activité de la société sur l’environnement, l’intégration des préoccupations environnementales dans le rapport financier a aussi pour but de détailler les conséquences des changements climatiques sur la situation financière de la société. Cependant, il est possible pour les sociétés de publier un rapport intégré : il vise à faciliter la communication des informations financières et extra-financières en les regroupant dans le même document⁷⁸.

⁷⁷ http://www.novethic.fr/fileadmin/user_upload/tx_ausynovethicetudes/pdf_complets/Essentiel-art-173-Novethic-2016.pdf.

⁷⁸ <http://www.novethic.fr/lexique/R.html>

Article L533-22-1 CMF

Les sociétés de gestion de portefeuilles mettent à la disposition des souscripteurs de chacun des OPCVM (organisme de placement collectif en valeurs mobilières) ou des FIA relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II du présent code qu'elles gèrent **une information sur les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance.** Elles précisent la nature de ces critères et la façon dont elles les appliquent selon une présentation type fixée par décret. Elles indiquent comment elles exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix.

Le décret prévu à l'alinéa précédent précise en outre les supports sur lesquels cette information doit figurer et qui sont mentionnés dans le prospectus de l'OPCVM ou du FIA relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II du présent code.

Les entreprises d'assurance et de réassurance régies par le code des assurances, les mutuelles ou unions régies par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance et leurs unions régies par le code de la sécurité sociale, les sociétés d'investissement à capital variable, la Caisse des dépôts et consignations, les institutions de retraite complémentaire régies par le code de la sécurité sociale, l'institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques,

l'établissement public gérant le régime public de retraite additionnel obligatoire et la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales **mentionnent dans leur rapport annuel et mettent à la disposition de leurs souscripteurs une information sur les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance et sur les moyens mis en œuvre pour contribuer à la transition énergétique et écologique.** Ils précisent la nature de ces critères et la façon dont ils les appliquent, selon une présentation type fixée par décret. Ils indiquent comment ils exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix.

Le décret prévu au troisième alinéa précise les informations à fournir pour chacun des objectifs selon que les entités mentionnées au même alinéa excèdent ou non des seuils définis par ce même décret. **La prise en compte de l'exposition aux risques climatiques, notamment la mesure des émissions de gaz à effet de serre associées aux actifs détenus, ainsi que la contribution au respect de l'objectif international de limitation du réchauffement climatique et à l'atteinte des objectifs de la transition énergétique et écologique, figurent parmi les informations relevant de la prise en compte d'objectifs environnementaux.** Cette contribution est notamment appréciée au regard de cibles indicatives définies, en fonction de la nature de leurs activités et du type de leurs investissements, en cohérence avec la stratégie nationale bas-carbone mentionnée à l'article L. 221-1 B du code de l'environnement. Le cas échéant, les entités mentionnées au troisième alinéa du présent article expliquent les raisons pour lesquelles leur contribution est en deçà de ces cibles indicatives pour le dernier exercice clos.

**TABLEAU RÉCAPITULATIF DES INFORMATIONS À FAIRE APPARAÎTRE DANS
LE RAPPORT FINANCIER**

Article	Sociétés concernées	Informations à faire apparaître dans le rapport financier
L.225-100-1 du code de commerce	Sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (L.225-100-1 alinéa 6)	Leur rapport de gestion (article L.225-100) doit comprendre des informations sur : “les risques financiers liés aux effets du changement climatique” “mesures que prend l’entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité.
L.533-22-1 du CMF	- Sociétés d’investissement à capital variable - Sociétés de gestion - investisseurs institutionnels (mutuelles, etc) ----- Les mêmes, en dehors des sociétés de gestion	Quels sont les objectifs ESG que la société s’est fixés et comment ces objectifs sont-ils intégrés dans leur politique d’investissement ? Les critères relatifs au respect de ces objectifs doivent être détaillés selon une méthodologie établie à l’article D533-16-1. ----- Quels sont les moyens mis en œuvre pour contribuer à la transition énergétique et écologique (obligation de détailler les critères utilisés et la manière dont ils sont appliqués) ? Les informations délivrées au titre de la prise en compte d’objectifs environnementaux dans leur politique d’investissement comprennent notamment : -prise en compte de l’exposition aux risques climatiques (notamment la mesure des émissions de GES associées aux actifs détenus) -contribution au respect de l’objectif international de limitation du réchauffement climatique
D.533-16-1 du code monétaire et financier (liste non exhaustive des obligations, le but ici est de démontrer la précision des informations qui doivent être	Au sein des différentes entités énumérées à l’article L.533-22-1, ce décret fait une exception pour les sociétés dont le bilan financier est inférieur à 500 millions d’euros. Celles-ci n’ont l’obligation de faire figurer dans leur rapport annuel que les informations au titre de	II. 1) Informations relatives à l’entité Présentation de la démarche ESG générale et ses implications sur leur politique d’investissement -présentation d’une éventuelle politique de gestion des risques II. 2) Les critères ESG pris en compte par l’entité dans sa politique d’investissement doivent être détaillés de manière approfondie : Nature des critères choisis Méthodologie de l’analyse d’un potentiel client en fonction des critères ESG choisis

fournies dans le rapport financier)	la partie II. 1).	Description des résultats de cette analyse : comment la politique d'investissement a-t-elle changé à la suite de l'analyse du potentiel client ? III. Approfondissement des informations à délivrer : Comment les critères ESG ont-ils été choisis ? Au sein des critères environnementaux, préciser : -> les risques physiques liés aux changements climatiques -> les risques de transition liés aux changements climatiques (risques financiers du fait des évolutions vers une économie bas-carbone) Quelles sont les informations utilisées dans l'analyse du potentiel client ? Mesures des émissions de GES des clients Mesure des encours investis par l'entité dans la transition énergétique Contribution à l'objectif international de limitation du réchauffement climatique
-------------------------------------	-------------------	--

Source des informations : www.legifrance.gouv.fr

Origine du tableau : conception personnelle

II- Exemple : Le rapport financier de BNP Paribas

A) Détails du rapport financier de BNP Paribas (2017)

Table de concordance avec la liste des informations sociales, environnementales et sociétales demandées par l'article L.225 de la loi Grenelle II (*à partir de la p. 518*).

→ **Informations demandées par l'article 225 de la loi française Grenelle II, Article R. 225-105-1 du Code du commerce, Décret n°2012-557 du 24 avril 2012.**

Nous y avons sélectionné les informations relatives au changement climatique et à la prise en compte des risques qui y sont liés.

Concernant les publications informations environnementales relatives au changement climatique, BNP Paribas publie des informations relatives à :

- 1) Ses **postes significatifs d'émissions de gaz à effet de serre** générés du fait de l'activité de la société, notamment par l'usage des biens et services qu'elle produit.

- Impacts indirects (*p. 475 – 480 ; 511- 514*).

- Publication de l'empreinte carbone de près de 100 fonds investis en actions fin 2016, contre 26 en 2015, conformément à son engagement (signature du PRI Montréal Carbon Pledge).
- Par rapport à sa politique d'investissement : « A défini une politique d'investissement « sans charbon » et participe à la Portfolio Decarbonization Coalition. Cette initiative portée par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) encourage les acteurs financiers à diminuer les émissions de gaz à effet de serre liées à leurs investissements. BNP Paribas gère 25 milliards d'euros en actifs décarbonés au 31 décembre 2016 »
- **BNP Paribas ne finance plus l'extraction de charbon pour des acteurs n'ayant pas de stratégie de diversification.**
- Le Groupe ne finance également plus les projets de centrale électrique à base de charbon.
- Dans le cadre de la mesure de ses émissions indirectes, BNP Paribas communique depuis 2014 la répartition des mix énergétique et électrique que le groupe finance.

- Impacts directs (*p. 515*) ; on trouve un graphique présentant la répartition par type des émissions de gaz à effet de serre, la consommation énergétique du Groupe et les mesures prises pour diminuer celle-ci.

- 2) L'adaptation aux conséquences du changement climatique :

- Impacts directs (*p. 515*) : « L'adaptation au changement climatique est un enjeu pris en compte par le Groupe, notamment au travers de son Plan de Continuité d'Activité qui intègre la gestion d'événements climatiques extrêmes et leurs conséquences sur les infrastructures sensibles du Groupe, en particulier ses data centers ».
- Mécénats (*p. 517 - 518*) : accompagnement de projets de ses partenaires : par exemple mise à jour 2016 du Global Carbon Atlas. Encouragement du public au financement de projets par le *crowdfunding*.

Les activités du Groupe à forts enjeux ESG (risques environnementaux, sociaux et de gouvernance) sont encadrées dans des politiques de financement et d'investissement (*p. 476*).

Les risques ESG sont inclus dans son dispositif d'évaluation des risques défini en référence à la stratégie du Groupe : le « Risk Appetite Framework ». « Il prend en compte des critères environnementaux, via le financement de la transition énergétique, et concernant la protection des droits de l'Homme. L'ensemble des politiques, des processus et des systèmes de contrôle intègrent donc des indicateurs tels que la part des crédits aux entreprises encadrés par un dispositif de gestion des risques environnementaux et sociaux spécifique au secteur d'activité concerné et le montant des financements consacrés aux énergies renouvelables ».

BNP Paribas met en place un dispositif de gestion des risques ESG dans les produits et services fournis par le Groupe (p. 478).

Dans cette composante s'inscrit pour commencer une analyse des risques ESG des clients grandes entreprises appartenant à des secteurs non couverts par les politiques sectorielles à travers un outil dédié : le « CSR Screening » du pôle *Corporate and Institutional Banking*.

S'inscrit également une intégration de critères ESG dans les produits d'épargne : le Groupe applique les critères ESG à l'ensemble de ses gestions collectives. Les critères ESG sont pris en compte de manière systématique dans les choix d'investissement ou de désinvestissement de la filiale d'assurance du groupe (PNB Paribas Cardif).

Les critères ESG sont intégrés dans la gestion de la chaîne d'approvisionnement ; par exemple, « plusieurs appels d'offre lancés par les Achats Groupes, dont ceux portant sur les ordinateurs et téléphones portables ou la flotte automobile, ont intégré des critères RSE sur les enjeux environnementaux spécifiques à ces catégories ».

En ce qui concerne ses agissements contre le changement climatique :

Au terme de son engagement 10, le Groupe s'engage à l'accompagnement de ses clients dans la transition vers une économie bas carbone. Cet engagement est décliné en plusieurs points.

Premièrement, BNP Paribas s'engage à les accompagner dans leur transition énergétique. (p. 511). Le Groupe BNP Paribas soutient en effet les énergies renouvelables, notamment en augmentant ses financements dans ce secteur « Le montant de ses financements à ce secteur était **de 9,3 milliards d'euros fin 2016 vs 7,2 milliards d'euros en 2015**, en ligne avec son **objectif d'atteindre 15 milliards d'euros en 2020** ». Le Groupe figure également parmi les trois acteurs les plus importants au niveau mondial en matière d'obligations vertes (Green Bonds).

Il faut cependant garder à l'esprit que cette banque soutient neuf fois plus les énergies fossiles que les énergies renouvelables. En effet, près de 52 milliards d'euros sont consacrés aux énergies fossiles contre 6 milliards aux énergies renouvelables⁷⁹.

Dans un second temps, le Groupe s'engage à l'accompagnement des entreprises dans leur efficacité énergétique (p. 512). BNP Paribas Real Estate prévoit par exemple dans un projet urbain innovant « Réinventer Paris » la mise en œuvre d'un système énergétique solidaire entre les bureaux et les logements, une solution d'autopartage permettant la mutualisation de véhicules non thermiques, des terrasses d'agriculture urbaine etc.

Le Groupe s'engage également à l'accompagnement des particuliers dans la réduction de leur consommation d'énergie. (p.113), la gestion d'actifs au service de la transition énergétique. (p.113) et au soutien à l'économie circulaire. (p.113).

Au terme de son engagement 11, BNP Paribas soutient la diminution de l'empreinte environnementale liée à son fonctionnement propre.

⁷⁹ Rapport Oxfam « Banques françaises, quand le vert vire au noir » page 2.

Pour ce faire, elle s'engage à réduire les émissions de GES (p. 515) par le biais de trois leviers : l'efficacité énergétique des bâtiments, celle des équipements informatiques et l'optimisation des déplacements professionnels. Un programme « *Carbon reduction 2020* » a également été mis en place pour assurer le partage des bonnes pratiques auprès des sept pays les plus émetteurs du Groupe.

L'entreprise s'engage par ailleurs à consommer moins de papier et avoir recours au papier responsable (p.516), réduire les déchets et assurer un recyclage partout où c'est possible (p.516) et à lutter contre l'érosion de la biodiversité et maîtriser la consommation d'eau (p. 516).

B) L'article 173 de la loi transition énergétique et croissance verte

Basé sur un document émis par BNP Paribas « *Reporting article 173 de la loi transition énergétique et croissance verte* ». (cf. Annexe)

Le Groupe prend trois engagements concernant l'investissement socialement responsable :

- **L'intégration des critères ESG à l'ensemble de ses investissements.**
- **Le développement des investissements à impact positif.**
- **Agir contre le réchauffement climatique en prenant en compte la dimension carbone de ses actifs financiers et en pratiquant un engagement actionnarial afin d'encourager les entreprises à mettre en œuvre leur transition énergétique.**

BNP Paribas Cardiff intègre progressivement des filtres extra-financiers en amont de ses décisions d'investissement. Elle sélectionne les titres selon une approche qui privilégie les entreprises les mieux notées quant à leurs performances ESG. Ensuite, elle sélectionne les titres par l'évaluation de l'empreinte carbone absolue et de la dynamique de déploiement d'une politique de transition énergétique. Ces deux filtres sont mis en balance avec d'autres éléments, aboutissant à un périmètre servant de base aux investissements directs du portefeuille.

Les émetteurs dont la performance est jugée trop faible est constituée et le gérant est incité à reconsidérer sa décision.

La méthode d'analyse des filtres ESG et Carbone de BNP Paribas Cardif (p. 10 - 11)

Pour ses critères ESG, la banque s'appuie sur la méthode de notation de l'agence Vigeo Eiris. Cette agence mesure les performances et les risques des entreprises dans six domaines de responsabilité sociale (l'environnement, les ressources humaines, les droits humains sur les lieux de travail, le comportement sur les marchés, l'engagement sociétal et la gouvernance d'entreprise). Une note interne est attribuée à chaque titre ou émetteur.

En ce qui concerne les critères Carbone, les entreprises sont classées par catégorie, des moins émettrices de carbone (note A) aux plus émettrices (note D).

« Les titres dont la note ESG de Vigeo Eiris est faible, ainsi que les émetteurs dont l'empreinte carbone dépasse 1 million de tonnes de CO2 émises et qui ont une stratégie de transition énergétique jugée « faible » par Vigeo Eiris sont candidats à la liste d'exclusion. La liste d'exclusion, ESG et Carbone, est prise en considération en amont du processus et intégrée dans les outils de gestion, aboutissant ainsi à un univers restreint en accord avec la politique d'investissement responsable de BNP Paribas Cardif. »

La part des investissements « verts » du Groupe doit également être renseignée au terme de l'article 173 de la loi sur la transition énergétique. **Le montant à la fin de l'année 2016 d'investissements verts (dont obligations vertes et fonds infrastructures) du Groupe s'élève à 1 227 millions d'euros.**

Pour finir, la Banque doit également préciser ses contributions à l'objectif de réduction de 2°C pour être en conformité avec l'article 173 de la loi sur la transition énergétique, transposé à l'article L.533-22-1 du CMF.

Pour ce faire, BNP Paribas Cardif publie le mix énergétique des entreprises du secteur des *Utilities* investies dans le fonds général.

Dans un document disponible en ligne («Réchauffement climatique : en-deçà des +2°C » voir annexe), le Groupe expose également sa contribution à l'objectif « en-deçà des deux degrés ». Son action est articulée en trois composantes :

- ❖ **L'allocation du capital.**
- ❖ **La transparence.**
- ❖ **L'implication et des pratiques responsables.**

Pour le premier volet qu'est **l'allocation du capital**, le Groupe s'engage à « fournir à [ses] clients une analyse approfondie des répercussions que le changement climatique pourrait avoir sur leurs investissements et à leur proposer [...] des solutions pour répondre à leurs besoins ».

Sont énoncées dans le cadre du **volet transparence** les différentes informations publiées par le Groupe en vertu de différents engagements internationaux auxquels il a souscrit (Global Compact, Engagement de Montréal ...).

Enfin, le Groupe dépeint comment il tente de **rendre ses pratiques responsables**. Nous pouvons trouver les différentes composantes dont BNP Paribas fait partie (Groupe d'Investisseurs Institutionnels sur le Changement Climatique, Principes pour l'Investissement Responsable, Programme des Nations Unies pour l'environnement).

BNP Paribas reste la première banque française à soutenir les énergies fossiles et la cinquième au niveau mondial⁸⁰ et cela malgré ses engagements.

Le Groupe ne calcule pas les émissions de gaz à effet de serre dans les actifs détenus. Elle se justifie en affirmant que la mesure des émissions indirectes n'est pas jugée assez fiable à ce jour pour pouvoir être utilisée dans une publication d'information. Le calcul de l'empreinte carbone de l'entreprise se focalise sur les émissions directes provenant des installations de l'entreprise et des émissions indirectes liées à la consommation d'énergie de l'entreprise⁸¹.

C) Dernières communications en date

Dans une communication d'octobre 2017, le Groupe affirme son engagement en faveur de la transition énergétique et prend de nouvelles mesures⁸².

Par le biais de cette communication, le groupe affirme « cesser ses relations avec les acteurs dont l'activité principale est l'exploration, la production, la distribution, le marketing ou le trading de gaz et de pétrole de schiste et/ou de pétrole issu des sables bitumineux. BNP Paribas cesse également le financement de projets majoritairement dédiés au transport et à l'exportation de gaz et de pétrole de schiste ou de pétrole issu des sables bitumineux. Il s'engage également à ne pas financer de projet d'exploration ou de production de gaz et de pétrole en Arctique. »

⁸⁰ <https://www.fairfinancefrance.org/fair-finance-france/banques/bnp-paribas/> consulté le 14/01/2018

⁸¹ <https://www.bnpparibas-am.fr/investisseur-prive-particulier/bnp-paribas-investment-partners-mesure-lempreinte-carbone-de-pres-de-100-fonds-actions/> consulté le 19/11/2017

⁸² <https://group.bnpparibas.com/muniquer-de-presse/bnp-paribas-accelere-faveur-transition-energetique-prend-nouvelles-mesures> consulté le 14/01/2018

Actualisation trimestrielle du document de référence 2017 déposée auprès de l'AMF le 4 mai 2018. Résultat au 31 mars 2018. Elle communique dans la rubrique « rôle moteur dans la transition vers une économie bas carbone » trois axes retenus⁸³.

- ♣ Energie solaire : arrangeur pour EDF Energies Nouvelles d'un projet photovoltaïque de 90MW au Brésil permettant d'accroître la capacité d'un des parcs les plus importants d'Amérique du Sud
- ♣ Green bonds souverains : teneur de livre conjoint d'un green bond de 4,5 Mds € pour l'état belge afin notamment de développer les transports propres
- ♣ 1ère transaction de biomasse pour la bourse européenne de l'énergie (EEX) : membre compensateur d'une opération innovante sur les granulés de bois entre Total et Vattenfall.

Actualisation trimestrielle de son rapport financier annuel de 2017, BNP Paribas a présenté son plan de vigilance suite à la loi n°2017-399 du 27 mars 2017. Elle présente comment elle souhaite prévenir les risques d'atteintes graves envers les droits humains, les libertés fondamentales, la santé, la sécurité et l'environnement. Dans la rubrique enjeux environnementaux elle identifie clairement les émissions de gaz à effet de serre. Les outils de prévention retenus sont alors la charte RSE des fournisseurs, les clauses contractuelles, ainsi les évaluations RSE des fournisseurs et sous-traitants dans le cadre des appels d'offres. Afin de remplir ces obligations de vigilance, la banque s'engage à respecter les principes et normes de RSE : les objectifs de développement durable des Nations-Unies, les dix principes du Pactes mondial des Nations-Unies, les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme des Nations-Unies et les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales.

Document d'avril 2018 – « Analyse de la matérialité : comment les enjeux de la stratégie RSE de BNP Paribas sont-ils définis ? »

Dans ce document la banque communique la manière dont elle priorise les enjeux en matière de RSE. Elle agira en fonction des enjeux pour les principales parties prenantes, les impacts sociaux, économiques et environnementaux, les risques juridiques, l'impact de réputation et l'impact sur la performance des activités du Groupe. Suite à cette analyse des priorités RSE, BNP Paribas présente sa ligne « Stratégie climat » :

« soutenir la transition énergétique est un moyen pour BNP Paribas de saisir des opportunités commerciales majeures, tout en assurant un développement durable. La Banque a pris des nouveaux engagements en faveur de la transition énergétique en 2015, avant la COP21, et a renforcé ses engagements en 2017 dans les secteurs du charbon et du gaz et du pétrole non conventionnels – Indicateurs RSE connexes : Montant des financements consacrés aux énergies renouvelables ; Nombre de personnes sensibilisées au changement climatiques par BNP Paribas sur la période 2016-2018 »⁸⁴.

Titre II- La publication d'informations extra-financières climatiques

I- La publication d'informations extra-financières dans les différents ordres juridiques

La publication d'informations extra-financières est la dernière évolution de la RSE, y compris les informations concernant le climat. Le rapport inclut la diffusion de l'information sur la gouvernance et des impacts environnementaux et sociaux de l'activité d'une entreprise.

⁸³https://invest.bnpparibas.com/sites/default/files/documents/bnp_paribas_-_premiere_actualisation_ddr_1t18.pdf (p.24)

⁸⁴https://group.bnpparibas/uploads/file/analyse_materialite_rse_2018_vdef.pdf, p.8.

Outre les initiatives à l'échelle internationale relevant essentiellement de la *soft law*, c'est bien la Directive 2014/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes (*Non Financial Reporting*) l'instrument qui établit un cadre à l'échelle européenne concernant ce type de publication d'informations.

NIVEAU INTERNATIONAL	NIVEAU EUROPÉEN	NIVEAU NATIONAL
The Global Reporting Initiative (GRI) Standards Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales UN Global Compact UN Principles for Responsible Investment (PRI) ISO 26000 Climate Disclosure Standards Board (CDSB) Task-Force on Climate-related Financial Disclosure (TCFD)	Directive 2014/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes (Non Financial Reporting)	Transposition Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 en France par le biais des instruments suivants : Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 Ils modifient les articles L. 225-102-1 et R. 225-104 à R. 225-105-2 du Code de commerce : du « reporting RSE » (« Grenelle 2 ») à la « déclaration de performance extra-financière »

Figure 1. Principaux instruments de publication d'informations extra-financières au niveau international, européen et français (Source : Élaboration propre).

Cette directive prévoit que « lorsque les entreprises sont tenues d'établir une déclaration non financière, cette déclaration devrait comporter, s'agissant des questions environnementales, des renseignements sur les incidences actuelles et prévisibles des activités de l'entreprise sur l'environnement et, le cas échéant, (...) sur les émissions de gaz à effet de serre »⁸⁵. Cependant, on peut constater que la directive européenne, comme toute directive, ne vise qu'à établir des critères minimaux pour la publication d'informations extra-financières. Ainsi, la directive prévoit la possibilité pour les entreprises de s'appuyer sur des cadres internationaux⁸⁶, notamment ceux qui ont été évoqués dans l'encadré ci-dessus, laissant à la discrétion des banques le choix en matière de standards. Enfin, à son article 19bis, la directive prévoit que la déclaration non financière comprend des informations des risques liés à des questions environnementales « lorsque cela s'avère pertinent et proportionné »⁸⁷. En somme, l'intérêt de la directive est celui d'établir un cadre général concernant la publication d'informations extra-financières au sein de l'UE ; néanmoins, il faut davantage vérifier dans quelle mesure les États Membres (dans notre cas la France) ont transposé cette directive et si ceux-ci vont plus loin que le cadre *a minima* consacré par l'UE.

⁸⁵ Directive (UE) n° 95/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive (UE) n° 34/2013 en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

⁸⁶ *Ibid*, considérant 9.

⁸⁷ *Ibid*, article 19 bis.

Dans son rapport final de juin 2017 la *Task-Force on Climate-related Financial Disclosure* précise les éléments de publication d'informations climat attendus dans les documents de référence des entreprises pour 4 piliers : la gouvernance, la stratégie, la gestion des risques et les indicateurs et métriques utilisés⁸⁸.

Enfin, pour certains auteurs « le cadre du *reporting* climat de la TCFD est en train de passer du statut de recommandations à celui de soft law, voire celui de hard law »⁸⁹. En plaçant les risques et opportunités climatiques au cœur de la stratégie, la TCFD a réussi à rallier à sa cause la majorité du secteur financier et non-financier, afin de les préparer aux enjeux relatifs aux changements climatiques. En effet, on s'aperçoit que le choix même de la formule « déclaration de performance » extra-financière n'est pas anodine.

II - L'obligation de publication d'informations climatiques extra-financières en France

Comme on l'a évoqué plus haut, la France a finalement transposé ladite directive par le biais de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 que complète le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017, visant à modifier l'article L. 225-102-1 du Code de commerce en ce qui concerne la publication d'informations sur la RSE. Nous définissons ici la publication d'informations RSE comme « la diffusion régulière, par les entreprises, d'informations sur les impacts environnementaux et sociaux de leurs activités et sur les politiques déployées pour les prévenir »⁹⁰. Par conséquent, depuis le 1^{er} août 2017 le rapport sur la RSE (dispositif dit de « Grenelle 2 ») est remplacé par ce que l'on appelle désormais « **déclaration de performance extra-financière** », qui doit être insérée dans le rapport de gestion, selon l'article L. 225-102-1 du Code de commerce⁹¹.

Ceci implique que le contrôle et la sanction du rapport de gestion s'appliqueraient aussi aux informations extra-financières : un rapport incomplet (défaut de rapport) pourrait donner lieu à des sanctions civiles ou pénales.

Les nouveautés introduites par l'ordonnance et le décret sont résumées ci-dessous (Figure 2).

Entités concernées	Contenu
Selon l'art. L. 225-102-1 du code de commerce : « Seulement celles qui ont plus de 500 salariés et un total de bilan dépassant 20 millions d'euros, ou un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros »	La déclaration de performance extra-financière répond à un souci de simplification : elle doit fournir des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité Informations Modèle d'affaires de la société Description des risques extra-financiers auxquels la société est confrontée Description des politiques mises en œuvre pour limiter ces risques et les résultats desdites politiques
Les filiales sont exemptées à condition que la société qui les contrôle fournisse les informations »	Catégories d'informations multiples, dont les informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services que celle-ci produit. Le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 modifie l'article R. 225-105 et introduit les précisions suivantes sur le volet « changement climatique » :

⁸⁸ TCFD, « Final Report. Recommendations of the Task-Force on Climate-related Financial Disclosure », June 2017, p. 14.

⁸⁹ « Vers un *reporting* « TCFD » réglementaire ? », Carbone 4, 27 septembre 2017, <http://www.carbone4.com/articles/vers-reporting-tcfd-reglementaire-nouveau-cadre-de-reporting-climat-entreprises-prend-de-lampleur/>

⁹⁰ N. POSTEL, R. SOBEL, « Dictionnaire critique de la RSE » in Presses Universitaires de Septentrion, 2013, p. 409.

⁹¹ Le rapport de gestion présente la situation de la société et de ses filiales au cours de l'exercice écoulé, les résultats de l'exercice et l'évolution prévisible de la situation de la société (Mouvement des Entreprises de France (Medef). *Guide méthodologique Reporting RSE*, 2^e éd. Septembre 2017, Paris. 2017, p. 34).

Entités concernées	Contenu
Selon l'article L. 511-35 du Code monétaire et financier : « L'article L. 225-102-1 du code de commerce est applicable pour toute société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et pour toute société dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ; aux établissements de crédit qui revêtent la forme sociale de société anonyme, de société en commandite par actions, de société à responsabilité limitée ou de société par actions simplifiée ainsi qu'aux sociétés de financement, aux entreprises d'investissement, aux entreprises mères de sociétés de financement et aux sociétés financières holding. »	« Les postes significatifs d'émissions de gaz à effet de serre générés du fait de l'activité de la société, notamment par l'usage des biens et services qu'elle produit » « Les mesures prises pour l'adaptation aux conséquences du changement climatique » « Les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et long terme pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et les moyens mis en œuvre à cet effet » Les sociétés peuvent s'acquitter des obligations d'informations précitées en se conformant volontairement à un référentiel national ou international existant (GRI, ISO 26000) Transparence Les informations du rapport de gestion font désormais objet d'une publication librement accessible sur le site Internet de la société L'article 1 de l'ordonnance n° 2017-1180 stipule que si le rapport de gestion ne comporte pas une déclaration de performance extra-financière, « toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer les informations mentionnées au III⁹². Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge, individuellement ou solidairement selon le cas, des administrateurs ou des membres du directoire. » Vérification des informations par un organisme tiers indépendant⁹³

Figure 2. Nouveautés introduites en 2017 (Source : Élaboration propre, à partir de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises ; le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises ; et Bénédicte François. « Déclaration de performance extra-financière », *Revue des sociétés*, octobre 2017, p.603.)

Sur le fond, les changements introduits par la nouvelle législation ne modifient pas de façon substantielle le cadre des publications d'informations RSE tel que consacré par le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 et qui régit actuellement les contenus des rapports de gestion des grandes banques françaises. En effet, l'analyse des rapports de gestion des trois plus grandes banques françaises met en évidence le fait que, même si dispersées entre le rapport de gestion et le document de référence, **les informations exigées sont présentes.**

Il faut souligner que le cadre législatif repose toujours sur le principe « appliquer ou expliquer » (*comply or explain*) : malgré le fait que cela oblige les banques à expliquer de manière motivée pourquoi elles ne mettent pas en œuvre une politique particulière en matière climatique, l'obligation de publication d'information ne reste qu'une simple **obligation de moyens** sur la base de la diligence requise (*due diligence*) des banques en matière de surveillance de leurs propres activités. Ainsi, une banque est libre de hiérarchiser ses objectifs et risques selon les priorités établies dans son modèle d'affaires. « L'identification et la priorisation des enjeux majeurs de nature environnementale »⁹⁴ est l'objectif de l'approche dite de la « matérialité ». C'est une approche qui régit toute la philosophie des publications d'informations extra-financières, le but étant de miser sur la pertinence des informations données par la banque plutôt que son caractère exhaustif.

⁹² La formule fait référence au III de l'article 225-102-1 du Code de commerce modifié par l'ordonnance n° 2017-1180, soulignant : « Dans la mesure nécessaire à la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité (...) ». Pour ajouter au deuxième alinéa : « La déclaration comprend notamment des informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit (...) ».

⁹³ Un organisme tiers indépendant (OTI) doit être désigné pour vérifier les informations extra-financières publiées dans le rapport de gestion des entités dépassant les 100 millions d'euros de chiffre d'affaires et les 500 salariés. L'OTI doit produire un rapport comprenant un avis motivé sur la conformité de la déclaration de performance extra-financière ainsi que sur la sincérité des informations concernant les résultats des politiques, y compris les indicateurs clés de performance (et non pas une attestation de présence de toutes les informations extra-financières dans le rapport de gestion, comme c'était le cas avant). Le commissaire aux comptes peut se voir confier le mandat d'OTI, or celui-ci reste toujours distinct du mandat de commissaire aux comptes.

⁹⁴ *Ibid.*

Enfin, la sécurité juridique et la réputation « de l'entreprise et de ses dirigeants repose ainsi sur une habile articulation d'un tryptique complexe : raisonnable/matérialité/secret des affaires... »⁹⁵.

III- Quelles sanctions ?

En termes de contrôle et de sanction, le nouveau dispositif comme l'ancien, ne prévoit **aucune sanction directe en cas de manquement à l'obligation de faire une déclaration de performance extra-financière, même si des voies indirectes de sanction peuvent être envisagées**, comme l'atteinte à l'image de l'entreprise, des campagnes de « boycotts... ». On peut aussi imaginer l'utilisation de la procédure de référé ou de demande d'injonction pour que le juge enjoigne à la banque de fournir la déclaration de performance.

On pourrait penser à la possibilité d'évoquer le défaut de rapport de gestion, or cette notion ne permet pas de sanctionner le manque de sincérité dudit rapport.

Le contrôle de la part de **l'Organisme tiers indépendant (OTI) s'avère crucial**.

Le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale, sociétale et environnementale prévoit que les données publiées en la matière fassent l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (OTI), selon des modalités fixées par arrêté. Cette vérification donne lieu à un rapport qui comprend (i) une attestation relative à la présence dans le rapport de gestion de toutes les informations prévues par la loi et (ii) un avis motivé sur la sincérité desdites informations, qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

En effet, les OTI doivent vérifier la sincérité des informations extra financières communiquées et émettre un avis motivé, ce qui constitue une sorte d'audit externe et de contrôle des informations fournies par la banque. Toutefois l'OTI ne peut ni invalider le rapport de gestion ni mettre en cause la responsabilité de ses auteurs. En effet, il se borne à émettre un avis sur la présence, conformité et sincérité des informations requises uniquement dans le rapport de gestion, et il ne vérifie pas les informations publiées sur le site Internet de la banque en question⁹⁶. Ainsi, le rapport des commissaires aux comptes (le plus souvent ce sont ceux-ci qui font office d'OTI) que l'on peut trouver dans le rapport de gestion annuel ne fait que constater qu'ils n'ont pas « relevé d'anomalie significative de nature à remettre en cause le fait que les informations RSE, prises dans leur ensemble, sont présentées de manière sincère conformément aux Référentiels »⁹⁷.

Il faut souligner qu'une certaine cohérence entre les différents supports de communication⁹⁸ est exigée par l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), entre autres recommandations. Dans sa recommandation DOC-2016-13 du 28 novembre 2016, elle rappelle la nécessité de rendre l'information extra-financière plus pertinente, de la simplifier et de réduire son volume, car « l'on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles les rapports tendent à être de plus en plus volumineux »⁹⁹. Également, elle encourage les sociétés à donner une version plus intégrée du rapport en articulant à la fois les informations financières et extra-financières¹⁰⁰. Or, ces recommandations ne sont que des lignes directrices pour orienter la rédaction des rapports des sociétés et on ne pourrait pas attendre de l'Autorité un contrôle en cas de non renseignement des indicateurs ou des informations.

⁹⁵ BLIN-FRANCHOMME, M-P. *Reporting extra-financier et gouvernance des sociétés : regard sur un outil au service d'un devoir de vigilance effectif*. Revue Lamy Droit des affaires, 2016 (117), p. 3.

⁹⁶ Mouvement des Entreprises de France (Medef). *Guide méthodologique Reporting RSE*, 2^e éd. Septembre 2017, Paris, 2017, p. 22.

⁹⁷ BNP Paribas S.A. *Document de référence et rapport financier annuel 2016*, p. 527. ; Crédit Agricole S.A. *Document de référence Rapport financier annuel 2016*, p. 86.

⁹⁸ Autorité des marchés financiers (AMF). *Recommandation AMF Responsabilité sociale, sociétale et environnementale – DOC-2016-13*, 28 novembre 2016, p. 2.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 2.

À la différence de la publication d'informations financières « fortement réglementée, notamment par des normes internationales qui constituent un ensemble légal et normatif fort dans lequel s'exerce l'obligation de publication d'informations financières¹⁰¹ », la réglementation relative à la publication d'informations extra-financières est davantage nationale et son contenu très variable en fonction des pays. De ce fait, il y a toujours une préférence de la part des grandes banques à adhérer à des principes internationaux sur la base d'une démarche volontaire et donc relevant essentiellement de la *soft law*. Le fait que les sociétés puissent s'acquitter des obligations d'informations extra-financières en se conformant volontairement aux standards de la *Global Reporting Initiative* (GRI), met en évidence le fait qu'il y existe une marge discrétionnaire assez large pour les sociétés concernant la publication d'information extra-financières concernant le climat.

Malgré tout, la transposition récente en France de la directive 2014/95/UE confirme la place de plus en plus importante de l'obligation de publication d'informations extra-financières en matière de changement climatique. Reste à insister sur le contrôle des informations publiées, sur la sanction des banques en cas de non-respect de la réglementation, sur le fait de promouvoir une normalisation du *reporting* à l'échelle internationale¹⁰², ainsi qu'à intégrer le *reporting* RSE ou la déclaration de la performance extra-financière au rapport financier. Un travail de plaidoyer pourrait être fait en ce sens.

¹⁰¹B. BOYER, « Faut-il mieux réglementer le reporting extra financier pour améliorer sa prise en compte par les investisseurs ? » *Comptabilité sans Frontières. The French Connection*, May 2013, Canada. pp.cd-rom, 2013, p. 9.

¹⁰² Ibid., p. 19.

**PARTIE III– LE RECOURS AU DROIT COMMUN DE LA
RESPONSABILITÉ POUR FONDER UNE STRATÉGIE
CONTENTIEUSE**

Titre I : Les obligations spécifiques du banquier

I- Le banquier : simple figure d'intermédiaire

Lorsque la banque investit dans une activité polluante, ce n'est pas elle qui pollue directement, cela représente un frein à l'engagement de sa responsabilité. En effet, la banque n'est qu'un simple intermédiaire. Elle fournit le moyen pour qu'une activité se réalise.

Certains des devoirs professionnels du banquier viennent directement freiner l'engagement de sa responsabilité. Il est important de préciser que le secret bancaire et le devoir de non immixtion dans les affaires du client sont les principaux obstacles à la responsabilité du banquier¹⁰³. Il peut paraître difficile de retenir la responsabilité d'une banque pour le préjudice dont elle a fourni le moyen¹⁰⁴.

Cependant une mise en balance doit être faite avec le devoir de conseil et l'obligation de vigilance de la banque. En plus de leurs devoirs d'information, de conseil et de mise en garde, les banques ont une obligation de vigilance qui les oblige à recueillir des informations sur l'objet et la nature de la relation avec le futur client¹⁰⁵ mais cette obligation s'inscrit dans la volonté de prévenir les transactions liées au trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées.

II- Les devoirs professionnels du banquier

A) Le principe de non-immixtion

Dégagé par la doctrine à partir de la jurisprudence, le principe de non immixtion impose aux banques de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients et les place en conséquence dans une position de neutralité¹⁰⁶.

En principe, le banquier n'a pas à se substituer à son client dans la conduite de ses affaires. La jurisprudence emploie souvent l'expression « principe de non-ingérence » ou de « non-immixtion » qui se décompose en deux propositions : le banquier n'est pas obligé d'intervenir pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier, inopportun ou dangereux¹⁰⁷ et il ne peut refuser l'exécution d'instructions du client au motif qu'elles ne lui paraîtraient pas judicieuses. Ce principe peut être opposé par le banquier aussi bien au client qu'aux tiers¹⁰⁸.

Le principe est appliqué de manière générale à l'utilisation du compte faite par le client¹⁰⁹. Une banque accordant un prêt à un investisseur n'a pas à s'assurer de la qualité de cet investisseur, sauf engagement particulier¹¹⁰. **Par conséquent, le principe de non-immixtion devrait conduire le banquier à ne pas examiner si l'opération économique financée grâce à son crédit peut entraîner des conséquences préjudiciables à l'environnement, à la biodiversité, à la qualité de l'eau et du sol, et donc à ne pas examiner si l'opération qu'il finance est préjudiciable au climat.**

Ce principe de non-immixtion dessine les limites de l'obligation de vigilance du banquier.

¹⁰³ LEGEAIS (D.), Synthèse - Responsabilité du banquier, JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse, 5 Octobre 2017.

¹⁰⁴ GRUA (F), « La responsabilité civile de celui qui fournit un moyen de causer un dommage. » *RTD Civ*, n°1, 1994.

¹⁰⁵ Article L. 561-6 alinéa 2 du Code Monétaire et Financier.

¹⁰⁶ Cass, civ., 28 janvier 1930.

¹⁰⁷ Cass.,com, 14 octobre 2008.

¹⁰⁸ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire : institutions, comptes, opérations, services*, 7e édition, 2008, 623 p.

Par exemple en cas de détournement de chèques au préjudice d'un employeur. La victime du détournement ne peut pas, en principe, reprocher au banquier de l'auteur du détournement de ne pas avoir procédé à des vérifications.

¹⁰⁹ TI Orléans, 17 juin 2004, Duplaissy-Larribé c/ CE Centre Val-de-Loire : Juris-Data n°253006.

¹¹⁰ Cass com. 17 mars 2004, CDR Finances c/ Cauzette-Rey et SA Victorine Côte d'Azur : Juris-Data n° 023168.

B) Le devoir de confidentialité et le secret bancaire

« Le secret bancaire est l'obligation, pour l'ensemble des membres des organes de direction et de surveillance des établissements de crédit, ainsi que leurs employés exerçant une activité bancaire, de taire les informations de nature confidentielle qu'ils possèdent sur leurs clients ou des tiers. Le professionnel de la banque ne respectant pas cette obligation encourt des sanctions à caractères civil, pénal et disciplinaire »¹¹¹.

Il faut différencier deux concepts dans cette notion à savoir d'une part, l'obligation de discrétion et d'autre part le secret professionnel. L'obligation de discrétion est de nature civile et découle par exemple du contrat entre le banquier et ses clients, tandis que le secret professionnel est une obligation légale dont la violation peut être sanctionnée pénalement¹¹².

i Fondement légal du principe

Le principe du secret bancaire a été institué par la **loi n°84-46 du 24 janvier 1984**, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. **L'article L.511-33** du CMF dispose que « Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L.511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel ». Le principe du secret bancaire a connu des évolutions, notamment avec l'**ordonnance n°2014-158 du 20 février 2014** ¹¹³.

L'article L.226- 13 du Code pénal dispose quant à lui que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. » Cette obligation est rappelée dans plusieurs articles du Code monétaire et financier (art. L. 511- 33, L. 571- 4) ¹¹⁴.

ii Le contenu du principe

• *Les débiteurs du principe*

Le secret professionnel du banquier est une obligation imposée à l'établissement de crédit. L'article L. 511- 33 du CMF précise que cette obligation est soumise à tout membre d'un conseil d'administration, tout membre d'un conseil de surveillance mais aussi « toute personne qui à titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit, d'une société de financement » ou « aux associations sans but lucratif aux fondations reconnues d'utilité publique » accordant sur leurs ressources propres et sur emprunts contractés auprès, notamment, d'établissements de crédit, « des prêts pour la création et le développement d'entreprises dont l'effectif n'excède pas un nombre fixé par décret ou pour la réalisation de projets d'insertion par des personnes physiques »¹¹⁵.

La Cour de Cassation en sa formation civile a rappelé que l'obligation ne s'éteint pas même lorsque la personne sur qui portent les informations ne serait plus cliente de la banque¹¹⁶.

¹¹¹ R. ROUTIER et autres, *Droit bancaire*, 1^{ère} Édition, Édition Dalloz, Précis Dalloz, Édition 2017, p.162.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit bancaire*, 11^{ème} Édition, Édition Dalloz, Collection Mémento, Édition 2016, p.49.

¹¹⁵ R. ROUTIER et autres, *Droit bancaire*, 1^{ère} Édition, Édition Dalloz, Précis Dalloz, Édition 2017, p.163.

¹¹⁶ Cass. Civ. 1re, 2 juin 1993, n ° 90- 21.982, Bull. civ. I, 1993, n ° 397.

- *Les créanciers du principe*

Les premiers créanciers de l'obligation de secret bancaire sont les clients de la banque, qui peuvent être des personnes physiques comme morales. Le secret bancaire n'est pas opposable au client sur ses propres affaires, cependant il ne pourra bien sûr pas avoir accès aux informations d'autres clients de la banque qui sont protégées de la même façon.

Les tiers à la banque sont également protégés par le principe puisque la banque va parfois avoir accès à des informations sur des personnes avec qui l'établissement n'a pas de rapport contractuel¹¹⁷. Cette extension aux tiers est notamment importante pour la protection des informations présentes sur les chèques (nom, signature et numéro de compte bancaire).

iii Les limites du principe

Il existe des exceptions à l'obligation de secret bancaire notamment pour des informations considérées comme « non confidentielles ». Ces informations ont le droit d'être diffusées par le banquier qui peut délivrer des renseignements commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un de ses clients¹¹⁸. Cette pratique a été légalisée par la **loi n°75-4 du 3 janvier 1975**. Elle ne comporte aucune disposition sur le domaine environnementale ou climatique.

De plus, le secret bancaire ne constitue pas un empêchement légitime lorsque la demande de communication de documents est dirigée contre l'établissement de crédit en sa qualité de partie au procès pénal intenté contre lui en vue de rechercher son éventuelle responsabilité dans la réalisation de l'opération contestée¹¹⁹. Si l'on suit la logique de la cour de Cassation, le secret bancaire pourrait être mis de côté lors d'une affaire où une société a causé un dommage environnemental violant le droit pénal, à la suite d'une activité financée par la banque. Dans ce cas précis, le secret bancaire est levé pour permettre la transparence dans l'affaire¹²⁰.

De façon générale, le secret bancaire empêche une réelle transparence en matière climatique. Or la banque peut potentiellement avoir une activité néfaste sur le climat. Il semblerait donc qu'hormis le cas spécifique du procès pénal dans lequel le secret bancaire est levé, dans le reste des situations il demeure un problème de transparence.

C) L'obligation de vigilance du banquier

Le devoir de vigilance interprété *stricto sensu* ne constitue qu'une obligation pour la banque de recueillir des informations sur l'objet et la nature de la relation avec le futur client et d'examiner les informations pendant la durée de cette relation en vertu de l'article L. 561-6 du CMF¹²¹. Le devoir de vigilance s'entend alors au détour de trois aspects : la surveillance, l'information et le discernement. Il correspond finalement à une norme, qui permet d'apprécier la responsabilité du banquier, normalement attentif.

Les juges ont élaboré une obligation de vigilance à partir des articles 1231-1 et 1193 du code civil (responsabilité contractuelle vis-à-vis des clients) et également 1240 et 1241 (vis-à-vis des tiers).

¹¹⁷ Cass. Com. 21 sept. 2010, n° 09-68.994, LEDB nov. 2010.

¹¹⁸ Cass. Com. 18 sept. 2007, Bull. civ. IV, no 195.

¹¹⁹ Cass. Com. Cass. com., 29 nov. 2017, n° 16-22060.

¹²⁰ Art. 511-33, I alinéa 2 Code Monétaire et Financier.

¹²¹ Article L. 561-6 alinéa 2 du Code Monétaire et Financier « Pendant toute la durée de la relation d'affaires et dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, ces personnes exercent, dans la limite de leurs droits et obligations, une vigilance constante et pratiquent un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'elles ont de leur relation d'affaires. »

Il se limite, d'après le juge, à la détection d'anomalies et d'irrégularités manifestes¹²². Le fait qu'une opération revête un caractère inhabituel n'implique pas qu'elle soit illicite ou frauduleuse. Il faut une évidence particulière pour que le comportement du banquier soit jugé fautif, par exemple lorsqu'il finance une activité dont le caractère illicite est facilement détectable. Cette obligation de vigilance a pour finalité la détection de transactions portant sur des sommes en provenance du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées en vertu de l'article L.561-5 du CMF.

En matière de crédits la banque doit également être vigilante. Au plus, le client est inexpérimenté, au plus la jurisprudence tient la banque responsable si le crédit a provoqué l'endettement du client¹²³. L'anomalie apparente est celle qui ne doit pas échapper au banquier diligent qui doit vérifier ensuite si elle est réelle et doit tout mettre en œuvre pour que le préjudice ne se réalise pas, au besoin en refusant d'exécuter l'opération.

Le manquement à l'obligation de vigilance est, en principe, une cause de responsabilité envers le client¹²⁴ ou le tiers¹²⁵, mais cette responsabilité peut être tempérée, voire supprimée, si le demandeur a commis une faute de son côté, qui peut être un simple manque de vigilance ou de discernement¹²⁶.

La reconnaissance d'un devoir de vigilance du banquier relative aux activités polluantes de ses clients et pouvant avoir un effet néfaste pour le climat semble en l'état actuel de la jurisprudence difficile à faire reconnaître.

D) Devoir d'information des actionnaires

L'information constitue une donnée essentielle en droit bancaire. C'est la jurisprudence qui a dégagé cette obligation lorsqu'elle impose au banquier l'obligation d'informer ses clients à l'occasion des opérations de clientèle¹²⁷. Ainsi, le banquier est tenu d'informer le client sur chacun des services qu'il propose. Dans notre cas clinique, il sera pertinent d'analyser plus finement le devoir d'information vis-à-vis des actionnaires. Il représente une option pertinente pour engager la responsabilité du banquier pour mauvaise information sur le climat.

i Le devoir d'information des actionnaires en droit français

- Dans un premier temps, le code civil dispose que :

Article 1855 : « *Les associés ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an, communication des livres et des documents sociaux, et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il devra être répondu par écrit dans le délai d'un mois.* »

Article 1856 : « *Les gérants doivent, au moins une fois dans l'année, rendre compte de leur gestion aux associés. Cette reddition de compte doit comporter un rapport écrit d'ensemble sur l'activité de la société au cours de l'année ou de l'exercice écoulé comportant l'indication des bénéfices réalisés ou prévisibles et des pertes encourues ou prévues.* »

¹²² Cass. com., 9 juillet 1996 : le banquier doit vérifier l'identité et l'adresse du nouveau client avant d'ouvrir un compte, s'assurer de la signature du chèque déposé par le client avant de le payer (détecter les anomalies et irrégularités évidentes).

¹²³ CAParis 15e Chambre, 7 mai 2004, Rochman c/ Crédit Lyonnais : Juris Data n°241978.

¹²⁴ Responsabilité contractuelle à partir des articles 1231-1 « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » et 1104 du nouveau code civil « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. »

¹²⁵ Responsabilité extracontractuelle à partir des articles 1240 et 1241 du nouveau Code civil.

¹²⁶ Le défaut de contrôle des relevés de compte est, dans le domaine des opérations de caisse, un exemple de faute du client.

¹²⁷ T. BONNEAU, Droit bancaire, 4ed, Montchrestien, 2001, p.271.

- Ensuite, dans le CMF :

Article L. 465-4 CMF: « *Les sanctions applicables aux infractions relatives à l'obligation d'information sur les prises de participations significatives sont fixées par le 1° et le 2° du I et le III de l'article L. 247-1 et par l'article L. 247-2 du code de commerce, reproduits ci-après :*

I. – Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour les présidents, les administrateurs, les directeurs généraux ou les gérants de toute société :

1° De ne pas faire mention dans le rapport annuel présenté aux associés sur les opérations de l'exercice, d'une prise de participation dans une société ayant son siège sur le territoire de la République française représentant plus du vingtième, du dixième, du cinquième, du tiers, de la moitié ou des deux tiers du capital ou des droits de vote aux assemblées générales de cette société ou de la prise de contrôle d'une telle société ;

2° De ne pas, dans le même rapport, rendre compte de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité ; [...] »

Article L-533-22-1 du CMF portant sur la prise en compte des objectifs environnementaux par les banques notamment dans leur politique d'investissement. **Dès lors, il est possible de penser qu'une banque dont la publication d'informations omet la prise en compte des objectifs environnementaux pourrait être poursuivie par ses actionnaires devant le tribunal de commerce compétent.**

- Le Code du commerce pose le principe que tout actionnaire a le droit de poser des questions écrites aux dirigeants.

L. 225-108 code de Commerce : Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.

La nature de ces documents et les conditions de leur envoi ou de leur mise à la disposition des actionnaires sont déterminées par décret en Conseil d'État.

A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée. Une réponse commune peut être apportée à ces questions dès lors qu'elles présentent le même contenu.

La réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société dans une rubrique consacrée aux questions-réponses.

La cour d'appel de Paris sur le fondement de cet article a jugé que les questions écrites, posées par les actionnaires des sociétés anonymes dans le cadre d'une assemblée générale ordinaire, doivent obligatoirement faire l'objet d'une réponse de la part des mandataires sociaux. **Un actionnaire peut en conséquence, engager la responsabilité de la société en cas de défaut de réponse à ses questions écrites, s'il justifie d'un préjudice personnel¹²⁸.**

- Enfin dans le code du Commerce, l'article L232-1 se présente ainsi :

« I. – À la clôture de chaque exercice le conseil d'administration, le directoire ou les gérants dressent l'inventaire, les comptes annuels conformément aux dispositions de la section 2 du chapitre III du titre II du livre Ier et établissent un rapport de gestion écrit. Ils incluent dans l'annexe :

¹²⁸ Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 9, 19 décembre 2013, n° 12/22644 JurisData n° 2013-033645

1° Un état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société. Cette disposition n'est pas applicable aux sociétés exploitant un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance ;

2° Un état des sûretés consenties par elle.

II. – Le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. Il y est fait mention des succursales existantes. [...]»

ii Avancées jurisprudentielles à l'étranger sur le devoir d'information des actionnaires.

Récemment la requête *Guy Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*¹²⁹ de 2017 devant *The Federal Court of Australia* a mis en avant le devoir d'information des banques vis-à-vis des actionnaires en matière de climat.

Il s'agit d'une action en justice contre la banque CBA ayant été initiée par l'ONG *Environmental Justice Australia* sur la demande de deux actionnaires de cette banque. En effet, ces derniers estimaient que le rapport financier annuel de la banque ne donnait pas assez d'informations sur les risques pesant sur l'activité économique de la banque du fait du changement climatique.

En l'espèce, en tant qu'entreprise publique, c'est-à-dire en tant que société limitée dont les actions sont échangeables librement sur un marché, la CBA est soumise au *Corporations Act 2001*, qui lui impose de rendre un rapport financier annuel sur ses activités afin de faire transparaître une vision « véridique et honnête » de sa position financière et de ses performances économiques. Ce rapport financier annuel doit être accompagné d'un rapport annuel des directeurs contenant les informations visées par la section 299A *Corporations Act*. Les informations contenues dans ce rapport doivent permettre aux actionnaires de faire une estimation en connaissance de cause des opérations de la banque, de sa position financière, de sa stratégie commerciale et de ses perspectives pour les prochains exercices financiers annuels.

Aux considérants 10 et 11, il est fait référence à la matérialité du changement climatique du fait de l'activité humaine qui se traduit par une hausse des températures et une aggravation des phénomènes naturels (sécheresses, cyclones etc.). Puis, il est constaté (§12.b) que cette réalité cause des risques pour l'activité économique de CBA, ce qui peut avoir une influence sur sa position financière. Ainsi, les actionnaires de la CBA sont en droit d'exiger des informations sur ces risques ainsi que sur la manière dont la direction de la banque entend les gérer (§14.c).

Dès lors, CBA a manqué à ses obligations résultant des sections 292-1b, 295 et 297 du *Corporations Act 2001*, en ne fournissant pas une vision « véridique et honnête » de sa position financière dans son rapport financier. De plus, elle n'a pas respecté ses obligations en omettant de fournir dans son rapport annuel des informations nécessaires aux actionnaires afin que ces derniers puissent faire une estimation éclairée des opérations et de la position financière de la banque.

Les requérants ont finalement retiré leur plainte puisque la CBA a publié le 14 août 2017 sur son site internet un document intitulé « CBA Climate Policy Position Statement » dans lequel la banque reconnaît la matérialité du changement climatique ainsi que le risque significatif que cela fait peser sur son activité. Via cette déclaration elle s'engage également à réduire ses émissions et à augmenter sa contribution aux projets « bas-carbone ». La menace du recours contentieux fait figure ici de « mesure préventive », incitant la banque à prendre plus d'engagements.

¹²⁹[https://envirojustice.org.au/sites/default/files/files/170807%20Concise%20Statement%20\(as%20filed\).pdf](https://envirojustice.org.au/sites/default/files/files/170807%20Concise%20Statement%20(as%20filed).pdf)

Il existe des dispositions en droit français consacrant cette obligation d'information des actionnaires dans le rapport annuel de gestion sur la situation de la société et sur les risques auxquels elle serait susceptible de faire face. Dès lors, dans l'hypothèse où des actionnaires d'une banque française estimerait que la publication d'informations de cette banque omettant de mentionner les risques liés aux changements climatiques, ne leur fournit pas une « vision véridique et honnête » de la situation économique de la banque, il serait possible de poursuivre la banque en justice, en se fondant sur les dispositions de droit français évoquées précédemment.

Au contentieux :

Le recours à la procédure de référé permettrait de demander au juge d'adopter des mesures provisoires dans l'attente du procès qui réglera le litige. Ainsi, il pourra lui être demandé d'enjoindre à la banque de fournir et communiquer certaines informations concernant ses rapports financiers et extra-financiers.

Article 808 code de procédure civile : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

Article 809 code de procédure civile : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le juge peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

De plus, le requérant pourra demander au juge le prononcé d'une mesure d'astreinte tant que les informations devant être communiquées ne parviennent pas aux actionnaires et cela sur le fondement de l'article L.131-1 du code de procédure civile d'exécution qui dispose que « *tout juge, peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité.* »

Titre II - Limites et potentialités du recours à la responsabilité civile des banques en matière climatique pour les associations

Des actions ont été engagées contre des entreprises privées. C'est le cas, par exemple, en Allemagne où un ressortissant péruvien a attaqué l'énergéticien RWE sur le fondement de l'article 1004 du Code civil allemand (BGB) protégeant le droit de propriété¹³⁰. Le demandeur a reproché à RWE d'être responsable d'une partie du préjudice qu'il subit du fait du réchauffement climatique. Plus précisément, sa maison étant menacée par l'augmentation du niveau d'un lac glaciaire au Pérou, il a demandé à ce que l'énergéticien soit condamné à contribuer aux coûts des travaux nécessaires pour éviter les risques d'inondation à proportion de sa responsabilité dans le changement climatique. Sa demande a été jugée irrecevable en première instance en raison de l'absence de lien de causalité entre les agissements de RWE et le préjudice subi. L'affaire est allée un pas plus loin en appel où elle a passé l'étape de la recevabilité. Ce sont maintenant les éléments de preuve liés à l'existence d'un lien de causalité qui sont discutés en appel. De nombreuses requêtes ont récemment été déposées ces dernières semaines envers des entités privées¹³¹.

Notre analyse mettra en avant les limites et potentialités du recours à la responsabilité civile des banques (I), pour ensuite souligner l'importance de bien choisir entre la responsabilité contractuelle ou délictuelle de la banque (II), pour enfin analyser l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la banque, fondement qui permettrait à une association, en tant que tiers, d'intenter une action contre une banque (III).

I- Le choix de la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle

Pour bien différencier responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Geneviève Viney¹³² a détaillé certaines situations qui bien que d'apparence contractuelle, engagent en réalité la responsabilité extracontractuelle. « L'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties si cette situation de fait leur cause un préjudice de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle »¹³³ et cette responsabilité à l'égard des tiers est possible même dans le cas où le fait qui porte préjudice au tiers ne s'identifie pas exactement à l'inexécution de l'obligation contractuelle¹³⁴.

Ces solutions permettant d'engager la responsabilité extracontractuelle sont permises par l'élargissement de la définition de la faute susceptible d'engager la responsabilité du débiteur vis-à-vis des tiers victimes de l'inexécution : « faute envisagée en elle-même, en dehors de tout point de vue contractuel »¹³⁵. C'est encore une fois au juge de déterminer s'il y a existence d'une faute. D'ailleurs Geneviève Viney confirme que « la responsabilité délictuelle a pris peu à peu une place considérable dans les rapports para-contractuels. On a pu constater en effet qu'elle tendait à devenir la sanction normale de l'inexécution de l'obligation contractuelle dès lors qu'au lieu d'atteindre le créancier lui-même, cette méconnaissance porte préjudice à un tiers »¹³⁶.

¹³⁰ Lliuya v. RWE, Essen Regional Court, 16 décembre 2016, AZ. 2 O 285/15

¹³¹ Voir en ce sens les affaires en cours : San Mateo County, Marin County and the City of IMPERIAL BEACH v. Chevron, Exxon Mobil, BP, Shell, Citgo, ConocoPhillips, Phillips 66, Total, Eni, Rio Tinto, Statoil, Anadarko, California State Court, requête déposée en juillet 2017. NYC v. BP PLC, Chevron Corp., ConocoPhillips, Exxon Mobil Corp., and Royal Dutch Shell PLC ; United States District Court Southern District of New York, Case No. 18 cv 182, 09/01/2018. Saul Anasias Luciano Lliuya v. RWE AG, Higher Regional Court of Hamm, Indicative court order and order for the Hearing of Evidence, 30 th Nov. 2016.

¹³² G. VINEY, *Traité de droit civil, introduction à la responsabilité*, 2006, éditions L.G.D.J.

¹³³ Cass., Com., 1^{er} juillet 2003, n°99-17183.

¹³⁴ Cass., 3^{ème} civ., 8 janvier 1975.

¹³⁵ G. VINEY, *Traité de droit civil, introduction à la responsabilité*, 2006, éditions L.G.D.J.

¹³⁶ *Ibis idem*.

L'auteur précise dans son développement que la jurisprudence se montre de moins en moins exigeante pour qualifier la responsabilité extracontractuelle¹³⁷ et a adopté une conception de plus en plus large de la faute dans le cadre du contrat susceptible de fonder l'action en responsabilité délictuelle¹³⁸.

Une autre piste intéressante serait-celle **des quasi-contrats**. Ces derniers sont « des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui »¹³⁹. Cette définition n'est pas sans rappeler la définition volontariste de la RSE proposée par la Commission européenne, à savoir « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes ». De plus, on sait que le juge ne se limite plus aux quasi-contrats nommés, si l'on en croit la jurisprudence dite des loteries publicitaires¹⁴⁰. De ce fait, la doctrine commence à se pencher sur **les liens existants entre les quasi-contrats et la RSE. Les auteurs y voient un quasi-contrat innomé en devenir**¹⁴¹. Une piste d'étude encore trop incertaine du point de vue des conditions de la responsabilité civile, mais non dénuée de sens pour l'avenir.

Enfin, il convient de bien réfléchir avant de recourir à la voie de la responsabilité civile puisque la règle est l'impossibilité d'un cumul entre une action en responsabilité délictuelle et une action en responsabilité contractuelle. Cette dernière jouit ainsi d'un particularisme provenant du souci de protéger le contrat¹⁴², qui fera tomber l'action fondée sur la responsabilité extracontractuelle.

Ainsi pour notre cas, l'engagement de la responsabilité contractuelle nécessite de connaître d'une situation contractuelle précise entre la banque et l'entreprise cliente ou le particulier, et de pouvoir agir, dans le cadre du contrat, au nom de la personne créancière de l'obligation du banquier.

Il est plus pertinent pour les associations de choisir d'engager la responsabilité extracontractuelle de la banque vis-à-vis des tiers. La banque aurait ainsi mal exécuté son obligation contractuelle de vigilance concernant le financement - ou autre type de contrats de banque - ayant alors pour conséquences des activités polluantes et donc un dommage envers les tiers, victimes collatérales de l'inexécution contractuelle. Ces tiers, c'est-à-dire la société civile dans son ensemble, pourraient ainsi être représentés par une association de protection de l'environnement.

II- Sur l'engagement de la responsabilité extracontractuelle des banques en matière climatique

Il sera fait ainsi une étude des conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle : le fait générateur (A), le lien de causalité ensuite (B) et enfin le dommage (C). Nous aborderons simultanément les possibilités et les limites de ces différentes conditions.

¹³⁷ Cass., Ass., 6 octobre 2006 : « Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »

¹³⁸ Civ., Cass., 2^{ème} chambre civile, 25 janvier 2007, n° 06-12106

¹³⁹ Article 1300, Code Civil

¹⁴⁰ Cass, chambre mixte, 6 septembre, 2002, n° 98-22.981; RTD civ. 2003, p. 94, obs. J. MESTRE ET B. FAGES.

¹⁴¹ P. LE TOURNEAU "Quasi-contrat", Répertoire de droit civil, juin 2014 (actualisation : février 2017); CHENEDE F., JCP 25 mai 2015, supplément au n° 21, p. 60. – R. Libhaber, Dr et patr. mai 2016, p. 73.

¹⁴² Cass., 3^{ème} civ. 12 mai 2005, n° 03-17994.

A) Le fait générateur en matière climatique : le manquement à une obligation de vigilance

Pour engager la responsabilité civile extracontractuelle de la banque pour des dommages climatiques, il faut que ces dommages aient été provoqués par un fait générateur. Si pour les entreprises directement émettrices de GES, le fait générateur du dommage est bien leurs activités, pour le cas des banques le fait générateur semble plus complexe à déterminer.

S'agissant du climat, l'engagement de la responsabilité délictuelle de la banque pour son manquement à son **devoir de vigilance** est l'hypothèse la plus susceptible d'aboutir. Il pourra être reproché au banquier d'avoir accordé un prêt à une activité portant atteinte au climat.

Concernant l'obligation de vigilance, le Conseil constitutionnel en 2011¹⁴³ a déclaré que sur le fondement de l'article 1 et 2 de la Charte de l'environnement « le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée. »

Par cette décision, le Conseil constitutionnel reconnaît une invocabilité directe de la disposition constitutionnelle. L'obligation de vigilance n'est cependant pas reconnue comme une obligation de résultat mais comme une obligation de moyen.

À l'heure actuelle, le fait générateur constitué par le manquement au devoir de vigilance semble être le plus à même d'être rattaché au dommage climatique et à constituer une faute civile. Rappelons que la faute civile n'a pas, comme la faute pénale l'exige, besoin d'être prévue par les textes, et n'exige pas non plus nécessairement un acte positif. Elle peut résulter d'une omission. De plus, il résulte de la jurisprudence civile que le caractère fautif d'un comportement peut être déduit à partir de sa conséquence¹⁴⁴. Ainsi, le banquier a pu avoir un comportement fautif dès lors que l'argent prêté a conduit à financer des activités polluantes.

À la suite de l'analyse économique du droit, c'est aussi répandu outre-atlantique notamment, l'idée qu'une personne a échoué à exercer son devoir de vigilance, constitutif ainsi d'une faute, quand le coût des mesures de précaution est moins important que le coût des dommages prévisibles. Ces coûts prévisibles se calculent alors en multipliant le montant de la perte prévue par la probabilité que la perte se produise. Ce test de « **Learned Hand Formula** »¹⁴⁵ permet d'engager la responsabilité pour faute d'une personne privée sur le fondement de la négligence.

Il est aussi « communément admis que pour qualifier l'imprudence ou la négligence, le juge va procéder à une comparaison du comportement du banquier avec le comportement qu'aurait eu, dans ces circonstances identiques, une personne raisonnable, normalement prudente et diligente »¹⁴⁶.

¹⁴³ Décision n° 2011-116 QPC du 08 avril 2011 - M. Michel Z. et autre.

¹⁴⁴ Cass., 2^{ème} civ., 2000 : une personne grimpe et chute entraînant l'autre : comportement fautif : le fait de chuter n'est pas une faute mais le fait de provoquer la chute d'un autre grimpeur constitue une faute.

¹⁴⁵ United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

¹⁴⁶ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Fiches de droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, éditions Ellipses, 2012.

La doctrine relève que le juge condamne aussi « lorsque l'attitude consiste à faire preuve de « légèreté » dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté dont on ne peut ignorer qu'un tiers va souffrir »¹⁴⁷. Le banquier a commis une imprudence en prêtant de l'argent pour financer ce type d'activités. On en arrive finalement à une détermination des obligations à la charge du banquier découlant des conséquences mêmes de son comportement¹⁴⁸. Certains auteurs parlent de la « norme fondamentale de comportement »¹⁴⁹ ou « norme générale de civilité »¹⁵⁰. Il existe aussi des arrêts où les juges ont invoqué des obligations d'actions sans s'appuyer sur la loi ou la jurisprudence¹⁵¹.

Ainsi, face au silence de la loi, on pourrait attendre du juge qu'il adopte une définition extensive propre à la situation du banquier au regard des circonstances imposées par l'urgence climatique.

Dans notre cas l'association requérante pourrait mobiliser le principe de précaution afin de renforcer le devoir de vigilance incombant au banquier. Il est intéressant de relever que le principe de précaution est utilisé pour renforcer le devoir de prudence¹⁵². La jurisprudence a fait une référence « implicite » au devoir de précaution, sous les traits d'une obligation de vigilance¹⁵³. D'autres auteurs ont traité de la progressive incursion du principe de précaution par le juge pour renforcer l'obligation de vigilance¹⁵⁴.

Il faut souligner que le principe de précaution permet simplement d'« influencer les conditions de mise en œuvre de la responsabilité »¹⁵⁵ en venant préciser les obligations auxquelles le banquier est soumis. Il faut prendre garde au fait que la doctrine confirme le caractère variable de la jurisprudence en l'espèce. Cette idée est donc une proposition afin d'enrichir l'invocation du devoir de vigilance mais ne peut fonder à elle seule une future stratégie contentieuse.

B) Le lien de causalité : financement d'activités émettrices de GES et dommages climatiques

Le lien de causalité est le lien juridique établi entre le fait imputable au responsable (étudié précédemment) et le dommage subi par la victime¹⁵⁶. Le lien de causalité est de nature juridique et non matérielle¹⁵⁷. Comme le montre l'actualité contentieuse envers les grandes entreprises émettrices de GES, le lien de causalité est difficilement démontrable.

¹⁴⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013.

¹⁴⁸ D. LEGEAIS, « Responsabilité de l'établissement de crédit en matière environnementale », *RTD com*, 2008 : Projet Lepage, propose de créer un article 1384-1 avec un alinéa 2 du Code civil : « celui qui consent en connaissance de cause un concours destiné à financer une activité violant manifestement les dispositions du code de la santé publique ou du code de l'environnement engage sa responsabilité à raison des préjudices subis du fait des concours consentis. La connaissance ne se présume pas » L'auteur précise que le financeur d'un crédit peut être tenu en sa qualité de propriétaire.

¹⁴⁹ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973.

¹⁵⁰ J. DARBELLAY, *Théorie générale de l'illicéité*, Genève, 1955.

¹⁵¹ Cass., 2^{ème} civ., 22 juin 2011, Cour de Cassation, 2^{ème} chambre civile, 15 décembre 2011.

¹⁵² G. VINEY, « Le principe de précaution et la responsabilité des personnes privées », *Recueil Dalloz*, 2007 : « Or, il ne paraît nullement impossible que, sous l'influence du principe de précaution, le fait de n'avoir pas tenu compte d'un risque qui n'était pas totalement avéré au moment où le comportement du sujet est apprécié, mais qui reposait alors sur une hypothèse considérée comme plausible par une partie significative de la communauté scientifique, soit de plus en plus souvent considéré comme une faute de négligence. Autrement dit, l'obligation de prévention qui est déjà commandée par le devoir de prudence est susceptible de se renforcer sous l'influence du principe de précaution. »

¹⁵³ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 7 mars 2006, n° 04-16.179 ; 3^{ème} chambre civile, 3 mars 2010, n° 09-19108.

¹⁵⁴ O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Resp civile et assurance*, 2007.

¹⁵⁵ M. BOUTONNET, « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2010 : « L'action n'a pas pour but d'obtenir du défendeur qu'il applique le principe de précaution, mais qu'il obéisse au principe de responsabilité résultant de son fait personnel, par le biais de la qualification de faute. Certes, la faute s'infère de la méconnaissance du principe de précaution. Cependant, l'action est bien fondée sur l'article 1382 du code civil et non sur le principe de précaution. En ce sens, le principe reste un principe de droit privé sanctionnable, en tant qu'il prescrit un certain comportement imposant des obligations, sur le fondement de l'article 1382, mais il ne constitue pas un principe de responsabilité. »

¹⁵⁶ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Fiches de droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, éditions ellipses, 2012.

¹⁵⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013 : Cass, 1^{ère} Civ, 7 août 1895.

Cette complexité est exacerbée concernant les banques et leurs financements d'activités causant des dommages au climat. Il n'existe pas de lien direct à proprement parler.

Il existe plusieurs théories juridiques de la causalité, notamment celle de **l'équivalence des conditions qui nous intéresse particulièrement puisqu'elle exige qu'un seul des facteurs ait été absent et le dommage ne se serait pas produit**¹⁵⁸. Cette théorie de la causalité si elle était retenue par le juge, permettrait d'engager la responsabilité du banquier prêteur d'argent dans la mesure où s'il n'avait pas octroyé de prêt à l'entreprise, l'activité polluante n'aurait pas existé. « Dès lors que le financement de la structure polluante ou dangereuse a permis à celle-ci d'exister, le sinistre occasionné par cette structure ne se serait pas produit sans l'intervention du bailleur de fonds »¹⁵⁹. Cette théorie de l'équivalence des conditions permet aussi de palier les lacunes de la traditionnelle exigence d'un lien de causalité direct quand on est face à l'indétermination des responsables. La Cour de cassation a pu estimer que la « responsabilité d'un professionnel n'est pas subsidiaire par rapport à celle des tiers qui ont concouru avec lui au dommage subi par son client, (...) »¹⁶⁰. Aussi les juges ont pu admettre l'abstention à l'origine du dommage (abstention d'agir avec précaution qui aurait empêché le dommage)¹⁶¹, le manquement au devoir de conseil d'un intermédiaire financier¹⁶² et le manquement à l'obligation de mise en garde qui pèse sur les établissements bancaires au bénéfice des emprunteurs non avertis¹⁶³.

Concernant la preuve, il faudra donc démontrer rigoureusement que sans le prêt de la banque, l'activité polluante n'aurait pas existé. En effet le juge ne sera pas forcément enclin à déterminer la causalité entre le dommage climatique et le prêt bancaire. Toutefois, il faut espérer que les évolutions de l'utilisation du principe de précaution et du devoir de vigilance guideront le juge.

Enfin, si le principe de précaution peut aider à caractériser davantage le devoir de vigilance afin de constater le fait générateur, s'agissant de son rôle vis-à-vis du lien de causalité la situation est différente. Des auteurs tels que Mathilde Hautereau-Boutonnet soulignent le refus de la Cour de Cassation de mobiliser le principe de précaution pour renverser la preuve du lien de causalité¹⁶⁴. En cas d'insuffisance de lien de causalité matérielle trop importante ou en tout cas distendu dans le temps et l'espace, le principe de précaution ne suffit pas toujours à pallier l'absence de présomptions graves, fiables, précises et concordantes permettant d'établir le lien de causalité¹⁶⁵.

C) Le dommage

i Le constat

La jurisprudence adopte une **définition très large du dommage ou du préjudice réparable**¹⁶⁶ tandis que le Code civil n'en donne aucune définition¹⁶⁷. On parle d'atteinte à un droit ou à un intérêt juridiquement protégé, patrimonial ou extrapatrimonial.

¹⁵⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité. », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 311.

¹⁵⁹ M. BAYLE, « La responsabilité du bailleur de fonds pour préjudice environnemental : proposition de réforme », *Recueil Dalloz* 2007, p.2398.

¹⁶⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013 : 1^{ère} civ, 13 déc 1988, 1^{ère} civ, 22 avril 1997 en matière de responsabilité notariale.

¹⁶¹ Cass., 2^e civ., 12 juin 1975, n°73-12600.

¹⁶² Cass., Com., 10 décembre 2003, n° 00-18159.

¹⁶³ Cass., Com., 20 octobre 2009, n° 08-20274.

¹⁶⁴ M. BOUTONNET, « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », *Recueil Dalloz*. 2011 et M. HAUTEREAU-BOUTONNET, J.-C. SAINT-PAU, « L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé », 2016.

¹⁶⁵ Cour de Cassation, 3^{ème} chbre civile, 2011 in M. BOUTONNET, « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », *Recueil Dalloz*. 2011.

¹⁶⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013.

¹⁶⁷ X. THUNIS, « Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile. », 2012.

La loi Barnier de 1995 a permis l'action en représentation conjointe dans le cas où il y aurait plusieurs victimes physiques. La loi relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁶⁸ a quant à elle ouvert la voie de **l'action de groupe environnementale**, permettant à un requérant d'exercer au nom de plusieurs personnes une action en justice. La loi prévoit notamment que des actions de groupes pourront être formées à l'encontre des auteurs d'un dommage environnemental, sur le fondement du nouvel article L. 142-3-1 du code de l'environnement. **L'objet de l'action de groupe environnementale est d'obtenir la cessation du manquement et/ou la réparation des préjudices résultant des dommages causés à l'environnement.**

Il faut rappeler que seules certaines associations agréées peuvent exercer une action de groupe. Sont ainsi visées par la loi les associations agréées au titre de la protection de l'environnement ou les associations agréées dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres.

Les dommages environnementaux. S'agissant des dommages qui toucheraient directement et seulement l'environnement, comme l'aggravation du réchauffement climatique à causes des activités humaines polluantes, le juge a consacré la reconnaissance d'un préjudice écologique pur, c'est-à-dire l'existence de dommages touchant directement l'environnement sans avoir à utiliser l'intermédiaire des personnes victimes du dommage causé à l'environnement. La loi sur la reconquête de la biodiversité¹⁶⁹ est venue consacrer légalement la réparation du préjudice écologique pur. La loi permet d'élargir les hypothèses de réparation dès lors que celle-ci est due à l'occasion de toute atteinte portée à l'environnement.

L'article 1246 du Code civil vise ainsi « *toute personne responsable d'un préjudice écologique* » à qui il est imposé de le réparer. Plus précisément, devient réparable au titre de ce nouveau régime toute « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». **Par-là, le législateur reconnaît pour la première fois à l'environnement lui-même, un droit à réparation.**

La loi précise que constituent également un préjudice réparable les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences.

L'action en réparation est ouverte « à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les **associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement** ». Greenpeace peut en ce sens se voir reconnaître un intérêt à agir.

Tableau récapitulatif inspirée de la Nomenclature des préjudices environnementaux¹⁷⁰

	Préjudices causés à l'environnement	Préjudices causés aux hommes
		Préjudices collectifs

¹⁶⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

¹⁶⁹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

¹⁷⁰ L.Neyret, G.Martin (dirs.) Nomenclature des préjudices environnementaux, L.G.D.J., coll. Droit des affaires, 2012, 456 p.

Préjudice écologique pur	Atteinte aux sols et à leurs fonctions	Atteinte aux services écologiques
	Atteinte aux eaux, milieux aquatiques et à leurs fonctions	
	Atteinte à l'air/atmosphère et à ses fonctions	
	Atteinte aux espèces et à leurs fonctions	
Préjudice écologique dérivé		Atteinte aux missions de protection de l'environnement
		Préjudices individuels
		Préjudices moraux (patrimoniaux et extra-patrimoniaux)
		Préjudices corporels
		Préjudices économiques

Les dommages causés aux hommes. Concernant les dommages causés aux personnes physiques ou morales, il existe le dommage matériel et le dommage moral. Ce dernier a été beaucoup utilisé¹⁷¹ par les associations de protection de l'environnement pour pouvoir fonder leur action en responsabilité extracontractuelle. Il sera possible dans notre cas de caractériser le préjudice moral de l'association Greenpeace par le biais du dommage causé au climat. La jurisprudence va jusqu'à prévoir que la seule atteinte aux intérêts collectifs suffit à caractériser le préjudice moral indirect¹⁷² des associations de protection de l'environnement.

Exemple de l'intérêt à agir de Greenpeace France dans la défense d'intérêts collectifs.

Toute association, en tant que personne morale, a la capacité d'agir en justice. Toutefois un certain nombre de conditions existent que Greenpeace France pourra remplir.

- 1- Intérêt à agir : il doit être légitime, né et actuel, concret. Les associations peuvent agir en justice pour défendre des intérêts collectifs de victimes ou leur cause sans avoir à justifier d'un préjudice direct et personnel.
- 2- Qualité à agir : Quand l'association défend des intérêts communs ou collectifs de ses membres devant les tribunaux civils, cette action sera recevable si elle est compatible avec l'objet social, et ce même si les statuts ne la prévoient pas¹⁷³ ainsi que par rapport aux activités de l'association ;
- 3- Capacité à agir : l'association, personne morale, doit être représentée par une personne physique devant le tribunal¹⁷⁴.

¹⁷¹ M. BOUTONNET, L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 912 et s.

¹⁷² Cour d'appel de Nîmes 14 oct. 2008, *Juris-Data*, n° 007766.

¹⁷³ Civ., 1ère, 2 oct. 2013, n° 12-21.152

¹⁷⁴ Article 416, Code de procédure civile.

Article 1 L'association GREENPEACE France a pour but la protection de l'environnement et de la biodiversité de la planète sous toutes ses formes, et en particulier :

- La lutte contre la menace nucléaire et la promotion du désarmement et de la paix ;
- La promotion des énergies renouvelables et des économies d'énergie ;
- La lutte contre les pollutions et nuisances portant atteinte aux équilibres fondamentaux des océans, du sol, du sous-sol, de l'air, de l'eau, de la biosphère, **du climat**, des sites et paysages ; – L'action pour la défense des intérêts des consommateurs, des usagers et des contribuables dans les domaines de l'environnement, de la santé, de l'alimentation, de l'énergie, de la gestion des déchets, de l'urbanisme, de la publicité et du cadre de vie.

Elle exerce toute action visant à mener à bien son objet social, y compris dans les domaines de la gouvernance, de la responsabilité sociétale des entreprises et de la probité publique.

Le préjudice doit être certain pour pouvoir être réparé et c'est à la victime de prouver l'existence du dommage¹⁷⁵. Avec le réchauffement climatique les effets sont actuels et certains, d'autres dommages sont futurs mais d'une survenance certaine¹⁷⁶. Cette notion de préjudice futur s'applique bien au contentieux climatique dont le préjudice n'est jamais encore survenu dans sa totalité au moment de l'introduction de l'instance, puisque les dommages de pollution climatique ont des conséquences à long terme.

En cas de risque de survenance du dommage, il y a un préjudice qui lui existe déjà et peut être caractérisé, c'est le « préjudice d'angoisse »¹⁷⁷, encore faut-il déterminer le lien de causalité, ce qui sera compliqué en l'espèce. Il serait peut-être possible de déterminer le préjudice d'angoisse lié au réchauffement climatique qui sans cesse s'aggrave. Toutefois comment relier ce dommage de l'aggravation incessante du réchauffement climatique au fait générateur ? Lui-même constitué par le manquement du banquier à son devoir de vigilance en ce qu'il a accordé un prêt pour financer une activité polluante. Le caractère certain du dommage est un élément qui aide à prouver le lien de causalité qui doit s'établir entre le fait générateur et le constat d'un dommage. Cependant le préjudice d'angoisse est un préjudice subjectif, applicable aux personnes physiques.

ii La réparation et la cessation

La constatation du dommage, de l'existence d'un fait générateur et de l'établissement du lien de causalité permettent d'aboutir à la réparation en nature¹⁷⁸ ou sous forme de capital représentatif. La réparation ne prive pas la victime de demander un complément de réparation si le préjudice vient à s'aggraver dans l'avenir.

La réparation en nature dans le préjudice écologique pur va chercher à rétablir les services écologiques détruits dans la mesure du possible. Toutefois, comment réparer les préjudices climatiques purs ? La Convention-cadre des Nations-Unis sur les changements climatiques définit les dommages au climat comme les effets néfastes des changements climatiques qui consiste en des modifications de l'environnement physique ou des biotes dues à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la composition, la résistance ou la productivité des écosystèmes naturels et aménagés, sur le fonctionnement des systèmes socio-économiques ou sur la santé et le bien être des hommes¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Cass., 1^{ère} civ, 19 octobre 2006, n°05-13489.

¹⁷⁶ Cass., chambre des requêtes, 1^{er} juin 1932 : préjudice futur réparable s'il apparaissait comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.

¹⁷⁷ M. BOUTONNET, L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 912 et s.

¹⁷⁸ Cour de Cassation. Chambre criminelle, 1^{er} septembre 2015, n°14-82251 : action en défense des intérêts collectifs : préjudice écologique pur reconnu et réparation par la remise en l'état possible.

¹⁷⁹ Article 1 CCNUCC

Si on a pu remarquer une réticence de la jurisprudence jusque dans les années 1980 à indemniser les préjudices écologiques purs¹⁸⁰, l'affaire Erika a consacré l'existence de ce préjudice de manière autonome en 2010 et la Cour d'appel a même évalué financièrement la réparation par une « combinaison de critères qualitatifs et quantitatifs », avec un effort de « systématisation des méthodes d'évaluation des préjudices à l'environnement »¹⁸¹. La Cour d'appel s'est retrouvée en difficulté lorsqu'il a été question d'attribuer les réparations financières : plusieurs collectivités territoriales et associations pour un seul territoire touché et donc risque de cumul des indemnités. Pourtant la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans l'arrêt du 25 septembre 2012 a confirmé la décision de condamnation à réparation pécuniaire, malgré les difficultés pratiques qu'il pouvait y avoir dans l'attribution des réparations. On dénote d'ailleurs une nouvelle tendance appuyée par l'article 4 de la Charte de l'environnement : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement ».

Comme souligné plus haut, la loi biodiversité est venue encadrer légalement la réparation du préjudice environnemental.

Demande de la cessation. La loi sur la reconquête de la biodiversité¹⁸² permet d'obtenir cessation du manquement et/ou la réparation des préjudices corporels et matériels de l'association. L'article 66 de la loi prévoit que « lorsque l'action tend à la cessation du manquement, le juge, s'il constate l'existence d'un manquement, enjoint au défendeur de cesser ou de faire cesser ledit manquement et de prendre, dans un délai qu'il fixe, toutes les mesures utiles à cette fin, au besoin avec l'aide d'un tiers qu'il désigne. »

La difficile répartition de la responsabilité dans les affaires climatiques. Face à une pluralité des causes, il peut paraître indispensable de répartir entre elles la charge de réparation. Pourtant il n'existe aucune technique permettant de quantifier la causalité, en d'autres termes de dire que tel événement est plus causal qu'un autre. Le droit est face au problème de **la distribution de l'indemnisation**.

En matière climatique, l'identification des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des dommages climatiques pose des difficultés. Certes, les activités humaines à l'origine des émissions de gaz à effet de serre sont connues, comme l'industrie pétrolière, du gaz, du bâtiment, des transports et de la finance. Néanmoins qui poursuivre parmi tous les acteurs de la chaîne de production-distribution ?

Comme le souligne Laurent Neyret, « le risque est que tous soient déclarés responsables. Dans tous les cas une expansion démesurée de la responsabilité climatique pourrait obérer les finances publiques et paralyser l'économie.¹⁸³ »

Le rapport *Carbon Majors* de Richard Heede¹⁸⁴ a quantifié et retracé la part globale de dioxyde de carbone et de méthane émise par les grands groupes d'extraction. Il montre que ces derniers constituent la première source d'émissions de GES dans le monde. En tête de ce classement, on retrouve notamment les entreprises des secteurs du pétrole, du gaz, ou du ciment, telles que Chevron (3,52% des émissions), Exxon Mobil (3,22%) ou Total (0,9%). **Des rapports semblables devraient être réalisés dans le domaine bancaire et financier afin que le pourcentage de contribution au changement climatique puisse être quantifié.**

¹⁸⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013.

¹⁸¹ L. NEYRET, « L'affaire Erika, moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *Recueil Dalloz*, 2010.

¹⁸² LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹⁸³ L. NEREY, La reconnaissance de la responsabilité climatique, *Recueil Dalloz*, 2015, P.2278.

¹⁸⁴ R. Heede, «Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010. Methods and Results Report», 2013.

On ne peut que constater une « extraordinaire capacité d'évolution »¹⁸⁵ du droit civil en grande partie par le biais du juge, confronté à chaque fois aux réalités de la société. Il ne faut pas manquer de saisir l'opportunité qu'impose l'urgence climatique¹⁸⁶ pour essayer de faire évoluer la responsabilité civile, et ce jusque devant le juge qui ne pourra pas demeurer longtemps silencieux face à de telles préoccupations.

Si les contentieux privés fondés sur la responsabilité civile sont en train de se multiplier à l'étranger, ils se tournent pour l'instant essentiellement vers les émetteurs eux-mêmes et non leurs financeurs.

Même si ces contentieux n'aboutissent pas en faveur des demandeurs, ils représentent incontestablement une nouvelle forme de pression sur l'industrie de l'énergie et sur les banques qui la soutiennent. Les poursuites judiciaires mobilisent l'intérêt du grand public et donne un nouvel élan à l'activisme juridique en matière climatique.

¹⁸⁵ C. THIBIERGE « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité » RTD civ. 1999. p. 561.

¹⁸⁶ L. NEYRET, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015.

Titre III : Nouvelles opportunités de la loi sur le devoir de vigilance

I- Présentation de la loi devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Dans une logique d'évolution de la responsabilité sociétale des entreprises, la loi du 27 mars 2017 consacre un devoir de vigilance des sociétés mères transnationales donneuses d'ordre vis-à-vis de leurs activités et de celles de leurs filiales. L'objectif de cette loi est de répondre à la nécessité de réparer les dommages causés aux individus du fait de la violation des droits de l'homme et à l'environnement. La loi introduit, à l'article L.225-102-4 du code de commerce, l'obligation d'élaborer un plan de vigilance et de le mettre en œuvre dans le cadre des activités de la société mère (ou donneuse d'ordre)¹⁸⁷, de l'ensemble des filiales et sociétés qu'elle contrôle.

L'article L. 233-3 du code de commerce¹⁸⁸ dispose qu'une société en contrôle une autre, soit lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales, soit lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales, soit lorsqu'elle désigne, pendant deux exercices successifs, les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise.

Si le contrôle de la société mère sur d'autres sociétés remplit les conditions précitées, ces dernières devront mettre en œuvre le plan de vigilance établi par la société donneuse d'ordre. L'article L.225-102-4 du code de commerce énumère les mesures de vigilance visant à identifier les risques résultant des activités de la « chaîne » de sociétés pour prévenir les atteintes graves envers les droits de l'homme, les libertés fondamentales, la santé et l'environnement. Si après une mise en demeure la société ne remplit toujours pas les obligations qui découlent de l'article L.225-101-4, alors la juridiction compétente peut l'y contraindre¹⁸⁹.

La loi du 27 mars 2017 introduit, à l'article L.225-102-5 du code de commerce, la responsabilité de l'entreprise qui manquerait à ses obligations, ainsi que l'obligation de réparation des préjudices qu'elle a causé par sa mauvaise application¹⁹⁰.

Résumé - Le plan de vigilance comprend les mesures suivantes¹⁹¹ :

- Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- Des procédures d'évaluation de la situation des filiales, des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

¹⁸⁷ Article L. 225-102-4.-I. Code de Commerce - Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

¹⁸⁸ Article L. 233-3.-2 Code de Commerce - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

¹⁸⁹ Article L. 225-102-4.-II. Code de Commerce - 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.

²⁰⁰ Article L.225-102-5 Code Commerce - Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du nouveau 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.

¹⁹¹ Rapport annuel financier 2017, p.533.

II- Les enjeux de la loi devoir de vigilance

La loi du 27 mars 2017 a connu une adoption laborieuse et une censure du Conseil Constitutionnel. En effet, celui-ci a déclaré inconstitutionnel l'amende qui était prévue par l'article L. 225-102-4¹⁹² au motif que les mesures de vigilance et les sanctions pour non-respect ne sont pas suffisamment claires et précises dans les termes employés.

Le caractère imprécis de cette loi, notamment du fait de l'emploi de « mesures de vigilance raisonnables », la mention des « droits humains », « libertés fondamentales » et l'absence de sanction juridique, participent non pas à une obligation de résultat mais d'une obligation de moyen renforcée qui devra au cas par cas être appréciée par le juge.

Elle se situe dans la *hard law* du fait de son caractère obligatoire mais également dans la *soft law* du fait qu'elle pose des lignes de conduite souhaitables, inspirées des principes directeurs des Nations-Unies et du devoir de vigilance raisonnable des États fondé sur le droit international des droits de l'homme, comme le souligne Marie Lafargue¹⁹³. Elle ajoute cependant que cette loi est ambitieuse car elle valorise les règles de RSE et participe à concevoir le droit de manière plus complexe, comme un ensemble de règles au sein duquel les normes de *soft law* complètent et font évoluer la *hard law* dans l'objectif de responsabiliser toujours plus les entreprises et protéger d'avantage les individus et l'environnement.

L'impact de cette loi pourra, cependant, être restreinte par l'absence de contrôle institutionnel des mesures et de leur mise en œuvre. L'article L.225-102-4. I dispose que la procédure d'évaluation de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs et de l'efficacité de la mise en œuvre des mesures doit être réalisée par la société mère. Cette constatation soulève un manque d'objectivité certain dans la procédure.

Le contrôle, tel qu'il est défini au sens de l'article L.233-3 précité, exclu les partenaires commerciaux (sous-traitants, fournisseurs) du plan de vigilance. Ces sociétés seront soumises aux obligations de vigilance seulement si leurs effectifs dépassent le seuil défini par l'article L. 225-102-4 du code de commerce.

Il faudra en effet établir que « le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». La charge de la preuve qui pèse sur les demandeurs est relativement lourde et va probablement jouer un rôle de filtre pour les contentieux lancés contre les entreprises.

Si tout de même le lien de causalité est démontré, la responsabilité de la société mère peut être engagée, aux conditions des articles 1240 et 1241 du nouveau code civil. Il faudra alors prouver le manquement à l'obligation d'élaborer un plan de vigilance et/ou la non-exécution d'une mesure du plan de vigilance de la société mère par l'une des sociétés de la chaîne d'activité sous son contrôle. La mise en place d'un plan de vigilance pour prévenir les atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement est une **obligation de « moyen renforcée » et non de résultat**. Le code de commerce dispose ainsi que l'entreprise doit mettre en œuvre des mesures visant à prévenir le risque. Des actions spécifiques suite à l'identification des risques devront être prises.

²⁰¹Décision n° 2017-750 DC du Conseil Constitutionnel du 23 mars 2017 : Le paragraphe II de l'article L. 225-102-4 du code de commerce prévoit qu'une société méconnaissant les obligations lui incombant en vertu du paragraphe I peut être enjoindre de les respecter, après mise en demeure. Son dernier alinéa prévoit qu'elle peut également être condamnée au paiement d'une amende civile d'un montant maximal de dix millions d'euros.

²⁰²Réforme - Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : l'entrée dans une nouvelle ère ? - Étude par Marie Lafargue, 23 Mai 2017.

En application de la loi sur le devoir de vigilance, seules « les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement »¹⁹⁴ sont réparables. Cependant, les conséquences préjudiciables de ces atteintes doivent, semble-t-il, être toutes prises en compte, qu'elles soient d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial.

Le dommage « purement moral » subi par une association agréée de défense de l'environnement¹⁹⁵ ou de défense des droits humains pourrait être réparé, comme y incite la jurisprudence environnementale¹⁹⁶. En matière d'environnement, une association de protection de l'environnement agréée pourrait éventuellement demander réparation du préjudice écologique, consacré par le code civil aux articles 1246 à 1252.

Sur le plan de la procédure, l'introduction de la loi a pour premier avantage de permettre d'attirer plus facilement la société mère devant la juridiction et de contourner le principe d'autonomie de la personne morale. Toutefois, au regard de la règle des co-défendeurs (l'article 8-1 du Règlement n°1215/2012 dit Bruxelles I bis), il sera aussi possible d'intenter aussi une action contre la filiale¹⁹⁷. La victime pourra, en vertu de l'article 7 du Règlement Rome II et la règle dite d'ubiquité qu'elle édicte, choisir entre la loi du lieu du dommage, en principe applicable, et la loi du lieu du fait générateur.

III- Les apports de la loi devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre sur la responsabilité des banques

Les banques sont des sociétés susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, si elles remplissent les conditions énoncées au paragraphe premier. Une banque peut se voir contraindre d'élaborer et de mettre en œuvre des mesures de vigilance en prévention de dommages humains et environnementaux. Sa responsabilité civile du fait personnel pourrait être engagée aux conditions de l'article 1240 et 1241 du nouveau code civil si le lien de causalité entre le défaut d'application du plan de vigilance et le préjudice subi par un individu ou à l'environnement est démontré. Dans le cas où la banque est un prestataire de services d'investissement, au sens de l'article L.531-1 du CMF¹⁹⁸, le lien de causalité entre le non-respect de la mesure du plan de vigilance par la société qu'elle contrôle et le préjudice doit être prouvé.

Lorsque la condition du contrôle est remplie (233-3 code de commerce), le lien de causalité en matière environnementale étant difficile à établir scientifiquement, l'application du principe de précaution dans le cadre de la responsabilité civile pourrait fonder la cessation de l'activité d'investissement de la banque préjudiciable pour l'environnement. Tout dépendra de l'interprétation des juges.

²⁰³ Article L.225-102-4 I du Code de commerce.

²⁰⁴ Les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées.

²⁰⁵ Cass., Civ. 2, 25 mai 1987. Fédération départementale des chasseurs d'Ille-et-Vilaine contre M. Bellier : Bull. n° 117 ; Cass. 2e civ., 12 octobre 2000; Bull. civ.2, n°140.

¹⁹⁷ O. BOSKOVIC, « La compétence des juridictions des pays source pour connaître des actions intentées à l'encontre des entreprises multinationales », D. 2018. p. 732 ; O. BOSKOVIC, Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé, Dalloz 2016, p.385.

¹⁹⁸ Article L. 531-1 Code monétaire et financier - Les prestataires de services d'investissement sont les entreprises d'investissement, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1.

Article L. 321-1 Code monétaire et financier : Les services d'investissement portent sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1 et sur les unités mentionnées à l'article L. 229-7 du code de l'environnement et comprennent les services et activités suivants : 1. La réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ; 2. L'exécution d'ordres pour le compte de tiers ; 3. La négociation pour compte propre ; 4. La gestion de portefeuille pour le compte de tiers ; 5. Le conseil en investissement ; 6-1. La prise ferme ; 6-2. Le placement garanti ; 7. Le placement non garanti ; 8. L'exploitation d'un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1 ; 9. L'exploitation d'un système organisé de négociation au sens de l'article L. 425-1.

La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mère constitue une avancée dans la responsabilisation des entreprises donneuses d'ordre, elle est la première loi qui crée un lien juridique, un lien de responsabilité entre les sociétés mères et leurs partenaires commerciaux. Elle pourra être mobilisée dans le cadre d'une action contentieuse. Elle permet de simplifier les règles de conflit de juridiction et de conflit de loi. En cas de méconnaissance de ses obligations issues de la loi n°2017-399, une banque pourra être mise en demeure de s'y conformer dans un délai de trois mois.

Titre IV- La reconnaissance d'un engagement volontaire pour fonder la responsabilité

L'engagement est l'action d'engager ou de s'engager (par exemple, par un engagement unilatéral) – il peut aussi désigner une promesse, un accord¹⁹⁹. En matière climatique, il apparaît opportun de soulever deux questions :

- Est-ce que les accords ou engagements volontaires sont susceptibles d'être sources (autonomes ou non) d'obligations ?
- Quel effet l'engagement éthique ou environnemental volontaire (consenti par la banque) aura pour les tiers²⁰⁰?

Au vu de la difficulté à trouver des affaires correspondant à ces questionnements, les réponses esquissées ici sont principalement empruntées aux réflexions doctrinales.

Si la Commission Européenne affirme en 2001 que « les codes de conduite et toutes les autres initiatives de nature volontaire ne peuvent que compléter [les dispositions à caractère obligatoire] et promouvoir des règles plus strictes pour ceux qui y souscrivent »²⁰¹, François Guy Trébulle²⁰² soulève une difficulté : **« lorsque certains des tiers intéressés, destinataires de messages portant la référence à l'adoption d'une démarche donnée, vont décider de contracter avec l'entreprise, faut-il considérer que celle-ci n'est pas liée par ses engagements ? »**

En dépit de cette difficulté, il apparaît envisageable de suivre la jurisprudence en matière sociale et de reconnaître des effets juridiques à l'engagement volontaire, notamment à l'égard du tiers.

I- Engagement volontaire comme engagement *unilatéral* de volonté susceptible d'être générateur d'obligations.

Le droit français reconnaît depuis la réforme de 2016 à l'article 1100-1 du code civil que les « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats. »

Pour certains (encore nombreux), l'idée qu'un acte juridique unilatéral puisse être créateur d'obligations en matière climatique et donc constituer une situation juridique nouvelle à l'égard d'un tiers ne saurait être accueillie.

Pour d'autres, l'engagement unilatéral de volonté doit être entendu comme un acte juridique unilatéral par lequel le déclarant s'oblige vis-à-vis d'un tiers, qui devient ainsi créancier sans avoir été invité à donner son consentement à l'acte²⁰³.

L'engagement unilatéral de volonté est admis à titre subsidiaire par la doctrine, qui distingue **trois conditions générales pour que celui-ci soit source d'obligations** :

1. L'engagement unilatéral de volonté doit être **le seul type de lien pouvant être invocable** il ne saurait y avoir d'engagement unilatéral de volonté que là où les autres techniques juridiques - celle du contrat d'abord, celle des faits juridiques ensuite - se révèlent impropres à donner une solution satisfaisante ou lorsque leur application supposerait trop d'artifices²⁰⁴.

¹⁹⁹ PUIGELIER C., *Dictionnaire juridique*, Collection Paradigm, p. 359.

²⁰⁰ TREBULLE F-G, Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale), Encycl. Dalloz, Rép. Sociétés, mars 2003.

²⁰¹ Commission Européenne, Juillet 2001, Livre Vert, accessible sur <http://www.correl.fr/upload/pdf/promouvoir-RSE.pdf>

²⁰² TREBULLE F-G, Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale), Encycl. Dalloz, Rép. Sociétés, mars 2003

²⁰³ AUBERT J.L, GAUDEMET S., *Engagement unilatéral de volonté*, Encycl. Dalloz, juin 2012 (actualisation juin 2016).

²⁰⁴ AUBERT J.L, GAUDEMET S., « Engagement unilatéral de volonté », Encycl. Dalloz, juin 2012 (actualisation juin 2016).

2. L'engagement unilatéral de volonté doit être subordonné à une **condition d'utilité**. L'effet obligatoire de l'engagement unilatéral ne doit être admis que là où il apparaît opportun de faire peser sur le déclarant une **obligation immédiate et irrévocable**²⁰⁵. Cette opportunité doit être appréciée principalement par référence à des considérations de sécurité juridique et d'intérêt social.
 3. Un engagement unilatéral de volonté ne saurait être consacré qu'en présence d'une **volonté certaine, réfléchie, claire, dépourvue d'ambiguïté**.
- Engagement unilatéral « clair et précis » en matière sociale, raisonnement par analogie avec le climat.

Il serait possible de travailler par analogie, le domaine du droit social ayant reconnu l'engagement unilatéral. Le 25 Novembre 2003, la Chambre sociale de la Cour de cassation répond à l'argument du pourvoi selon lequel un projet de garantie d'emploi « ne peut résulter que d'une expression de volonté claire et dénuée d'ambiguïté, révélant de la part de l'employeur un véritable engagement ferme et précis de ne pas procéder à des licenciements dans un laps de temps déterminé. » Selon la Haute Juridiction, le projet, qui comporte « **des mesures détaillées, élaborées en fonction d'objectif précis** [...] » correspondait à un « **engagement unilatéral de l'employeur** »²⁰⁶. Pour les banques on peut légitimement se demander si ces communications, ces objectifs de développement durable et environnementaux, annonces relatives au climat ne peuvent pas rentrer dans cette catégorie. Si ces dernières sont assez détaillées et précises, l'engagement unilatéral de volonté pourrait être exploité. Le non-respect par l'employeur de son engagement unilatéral qu'il a pris de limiter les licenciements dans une période limitée justifie la demande en **réparation de leur préjudice** de la part des employés :

- 1) « Le projet de réorganisation avec réduction d'effectifs comportait des mesures détaillées, élaborées en fonction d'objectifs précis, et que la limitation du nombre des licenciements à intervenir jusqu'en 2003 correspondait à un engagement unilatéral de l'employeur de ne pas procéder à davantage de licenciements pendant la même période [...]. L'employeur [...] ne saurait faire grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer des dommages-intérêts audit comité et à un syndicat ; en effet, la cour d'appel, après avoir caractérisé le manquement apporté à ses obligations par l'employeur en **ne tenant pas son engagement unilatéral pris devant la représentation du personnel**, a souverainement apprécié l'étendue du préjudice en résultant. »

Il serait donc souhaitable de mettre en avant la logique de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de contentieux climatique, cette première ayant ainsi pu retenir le préjudice moral et sanctionner l'employeur qui, en matière de licenciement, « ne s'était pas conformé à ses propres directives »²⁰⁷.

M. Fabre-Magnan, dans son ouvrage consacré au droit des obligations écrit à ce propos : « La jurisprudence est cependant loin d'être aussi timide [que la doctrine traditionnelle]. Il est même un domaine – le droit du travail – où elle a admis de façon tout à fait générale que l'engagement unilatéral de l'employeur lie ce dernier. La doctrine travailliste ne s'interroge dès lors plus sur l'existence de cette source d'obligation et l'envisage tout naturellement, à côté des autres sources du droit du travail »²⁰⁸.

²⁰⁵ AUBERT J.L., GAUDEMET S., « Engagement unilatéral de volonté », Encycl. Dalloz, juin 2012 (actualisation juin 2016).

²⁰⁶ Cass., soc., 25 novembre 2003, N° 01-17.501.

²⁰⁷ Cass, soc. 13 octobre 1993, N° 89-43.989.

²⁰⁸ M. FABRE-MAGNAN, Les obligations, Paris, PUF, n°228, p.623.

Exemple de jurisprudence en matière bancaire :

Selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, l'Association française des Banques qui, « sans y être contrainte par aucun texte légal et sans qu'il existe aucun mécanisme obligatoire de garantie, a institué un mécanisme de solidarité destiné à intervenir dans certains cas et sous certaines conditions dont elle demeure seule juge, en faveur des petits et moyens clients d'une banque défaillante », était civilement tenue de respecter ses engagements d'indemnisation. En effet, il fut « suffisamment établi par un aveu judiciaire, conforté par d'autres éléments, qu'en contemplation, pour la collectivité des banques, de ce qui peut être qualifié d'obligation naturelle et qui est, en toute hypothèse, une cause cohérente, [l'Association] a contracté un engagement général dont tous les bénéficiaires éventuels peuvent se prévaloir »²⁰⁹.

Le fil conducteur de la reconnaissance de cet engagement unilatéral est sans aucun doute double : **une considération morale (la compassion pour les victimes)**, mais aussi une considération **d'intérêt (le maintien de l'image de marque des membres de l'Association)**.

- L'engagement volontaire « moral », source de volonté non-équivoque²¹⁰

Dans un arrêt du 23 janvier 2007²¹¹, des sociétés avaient conclu un accord transactionnel aux termes duquel elles prenaient « l'engagement en tant que besoin de ne pas copier les produits commercialisés » en précisant que « l'engagement visé au paragraphe précédent constitue un **engagement exclusivement moral** dont tout éventuel manquement ne saurait être considéré comme une inexécution des termes du présent protocole ». Les défendeurs invoquent d'ailleurs « qu'un engagement purement moral ne peut juridiquement être sanctionné ».

La Cour de cassation décide « qu'en s'engageant, **fût-ce moralement**, “à ne pas copier” les produits commercialisés par la société Y, la société X avait exprimé la **volonté non équivoque et délibérée de s'obliger** envers la société concurrente ». En conséquence, les juges du fond avaient valablement pu estimer que l'engagement souscrit « avait une valeur contraignante », et qu'il était « **juridiquement opposable** » à son débiteur.

- **Sur ce fondement, il serait opportun de rechercher si, aux termes d'un engagement volontaire, la société bancaire s'engage moralement à prendre des mesures en matière de protection du climat.**

II- Engagement volontaire et responsabilité sociétale des entreprises

De prime abord, l'opposition entre les normes juridiques et les normes volontaires est claire. Les règles sont juridiques lorsque leur inobservation engendre une sanction. Cependant, cette vision a pu être remise en cause. Si l'on distingue souvent la *hard law* et la *soft law*, la RSE rentre peu à peu dans le giron du droit dur, notamment via l'idée d'engagement unilatéral volontaire.

- L'intégration d'éléments de la RSE dans le champ contractuel
« Quant aux engagements pris par les entreprises elles-mêmes, en tant que personnes morales, il n'est pas impossible qu'ils soient attirés dans la sphère juridique, en dépit de la volonté exprimée des entreprises, pourvu qu'ils aient une certaine **consistance**.

²⁰⁹ Aix-en-Provence, 15 mars 1984, RJ com. 1985.313, obs. Ph. Delebecque, RTD civ. 1985.730, obs. J. Mestre, RTD com. 1986.127 (les soulignés sont de nous) ; voir aussi : Paris, 13 déc. 1993, JCP éd. E. 1994.87, note J. Stouffl et, Paris, 13 déc. 1993, D. 1995.1, note Ch. Gavalda.

²¹⁰ Nb : en l'espèce, l'engagement n'est pas unilatéral car assorti à un contrat.

²¹¹ Cass., com., 23 janvier 2007, 05-13.189, publié au bulletin.

En effet, la Cour de cassation **a pu accepter de faire pénétrer dans le champ contractuel des éléments qui ne figuraient que dans les documents publicitaires destinés à inciter les clients à contracter** [...]. Il existe ainsi, en jurisprudence, la volonté de prendre en considération l'ensemble des documents sur lesquels les parties ont pu s'appuyer pour forger leur décision »²¹² :

« Attendu qu'ayant relevé, d'un côté, que la société Satas avait garanti dans **ses documents publicitaires** que les chèques libellés au moyen de la machine litigieuse étaient infalsifiables et, d'un autre côté, que la société Tomy, malgré l'utilisation de cette machine qu'elle avait achetée à la société Satas, avait été victime de chèques falsifiés, l'arrêt a exactement retenu **que la société Satas avait manqué à son engagement** ; »²¹³

- La logique d'interprétation grâce aux déclarations volontaires

Des auteurs comme G. FARJAT soulignent que les juges peuvent se servir des déclarations volontaires du type de celles comprises dans des codes de conduite comme « **éléments d'interprétation** » ou de « **construction** » de solutions juridiques²¹⁴. Plutôt que de viser lesdits engagements, l'**appréciation de la bonne foi** impose aussi de tenir compte des déclarations faites. François Guy Trébulle parle quant à lui de l'adoption d'un **standard** par un professionnel qui se place au-delà de celui du professionnel diligent²¹⁵. Pour celui-ci, le recours mis en avant aux normes RSE devrait pouvoir engendrer un niveau de responsabilité plus élevé que celui mis en place par la loi : « De la même façon, celui qui revendique haut et fort le fait de se soumettre à des règles particulières en matière sociale et environnementale **ne se place plus sous la seule comparaison du bon professionnel normalement diligent mais se situe volontairement à un degré d'exigence renforcé** dont il faut tenir compte : la violation des obligations souscrites dans ce cadre devra donc nécessairement être sanctionnée alors même que le droit commun conduirait à l'excuser »²¹⁶. Dans le cas où le manquement à ses obligations volontaires serait qualifié de fautif, le préjudice moral subi par les consommateurs ou les associations serait caractérisé²¹⁷.

Malheureusement, la RSE s'analyse encore trop souvent par le juge comme une obligation de moyens et non de résultats.

Pour conclure, l'utilisation de « l'engagement volontaire » en tant qu'engagement *unilatéral* de volonté en matière climatique pourrait être opportune si ledit engagement remplit les conditions de clarté et de précision. Dans ce cas la responsabilité délictuelle pourra être mobilisée. Cependant, une telle possibilité n'est encore reconnue de manière jurisprudentielle qu'en matière sociale.

Il sera donc plus pertinent de fonder un recours sur le fondement *contractuel* de l'engagement volontaire. Concrètement, il s'agira soit de démontrer que les engagements du banquier de type RSE s'intègrent dans le champ contractuel liant les parties aux litiges, soit se servir de ces engagements comme standard d'appréciation des contrats conclus (ex : entre la banque et le souscripteur d'un crédit). Si l'entreprise signifie à ses cocontractants l'importance des engagements éthiques et en fait un outil de communication, ces engagements s'intègrent au champ contractuel et tout manquement sera assimilable à une inexécution contractuelle. Ainsi, la responsabilité de l'entreprise pourra être engagée sur le fondement du manquement à l'exécution de bonne foi du contrat. Ainsi, l'engagement volontaire apparaît encore difficilement comme un moyen de droit autonome invocable en matière climatique.

²¹² M. LATINA, « Contrats : généralités », Encycl. Dalloz, 2017, para. 197.

²¹³ Cass., com., 17 juin 1997, n° 95-11164.

²¹⁴ F.-G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », Encycl. Dalloz, Rép. Sociétés, mars 2003.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid. para. 37.

²¹⁷ Ibid.

PARTIE IV- AUTRES FONDEMENTS DE RESPONSABILITÉ CIVILE AU SECOURS DU CLIMAT

Titre I : Distorsions de concurrence et responsabilité sociale des entreprises

L'Union européenne a décidé de laisser la gouvernance européenne de la RSE aux États membres²¹⁸, ce qui pourrait créer des situations de distorsions de concurrence. Cette notion de distorsion de concurrence peut se définir comme une atteinte au principe d'équité concurrentielle, pour les banques, il s'agirait alors « *d'éviter que des concurrents ne se développent indûment à leur détriment* »²¹⁹. Comme vu précédemment, l'information sociale et environnementale s'est progressivement étendue et l'obligation de transparence s'applique maintenant au secteur bancaire et financier.

Si la RSE se construit surtout sur les engagements unilatéraux volontaires des entreprises au sein de l'Union, ce modèle d'entreprise responsable -se faisant au travers de ces derniers- n'a pas vocation à être l'unique. Ceci peut alors provoquer des distorsions de concurrence. Si l'on imagine deux entreprises exerçant sur le même marché, l'une faisant le choix de se doter d'une charte RSE, l'autre non. La première s'imposera beaucoup plus de contraintes que la seconde. Les différentes RSE au sein des États membres pourraient entraîner une instrumentalisation de ces standards par les multinationales.

Cependant, nous pouvons penser la RSE autrement et notamment comme « un avantage concurrentiel » comme présenté par l'économiste M. Porter. Celui-ci serait « l'élément distinctif qui va permettre à l'entreprise de surpasser ses concurrents »²²⁰.

En effet, il faut aussi compter sur le fait qu'une entreprise dépend beaucoup de son actif immatériel, enrichi par son image, sa réputation, sa marque²²¹. Ceci comporte toutefois un autre pendant, celui du *fairwashing*. Effectivement, il ne faudrait pas qu'une entreprise use de manière malhonnête d'une politique RSE et se livre ainsi à des informations extra-financières fausses ou trompeuses au marché, auquel cas, en parallèle du droit pénal, le droit de la concurrence déloyale pourrait intervenir à son encontre. Ce droit peut aussi être utilisé, dans la même optique, mais dans le cas d'une entreprise concurrente qui n'aurait pas une politique RSE aussi stricte que la première et pratiquerait un certain *fairwashing* afin de détourner la clientèle de la première. Ceci pourrait être considéré comme « un procédé abusif »²²² et donc relevant de la concurrence déloyale. Selon N. Cuzacq, ce scénario conduirait aussi à désorganiser le marché, ce qui serait contraire à l'intérêt général, l'on pourrait alors recourir selon lui « à l'ordre public de direction pour légitimer la sanction du *fairwashing* »²²³.

L'autorité des marchés financiers (AMF) a rendu un rapport sur la responsabilité environnementale en novembre 2016²²⁴. Elle a, à cette occasion, suggérée des pistes d'améliorations concernant la publication d'objectifs chiffrés des entreprises en matière de RSE. Elles recommandent de « présenter des objectifs clairs, précis, argumentés et évaluables, de préciser l'horizon de temps sur lesquels ils portent et d'assurer un suivi de ces objectifs dans les rapports sur les exercices suivants : état d'avancement, degré de réalisation, abandon, réajustement, etc »²²⁵.

²¹⁸F. BERROD et A. BOUVERESSE, « Panorama en droit de l'Union européenne La rencontre de la RSE et du droit de l'Union », in, *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, (Dir. K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON), éditions A. PEDONE, Paris, 2016, p.79.

²¹⁹D. GARABOL, « Bâle II : les risques de distorsion de concurrence », in, *Revue d'économie financière*, n°73, 2003, Bâle II : Genèse et enjeux, P. 151, consulté sur http://www.persee.fr/doc/ecofi_0987-3368_2003_num_73_4_5009

²²⁰*Ibid.* p.107.

²²¹E. LEROUX, « Sanctions économiques ou comment faire des acteurs du marché des militants RSE », in, *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, (Dir. K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON), éditions A. PEDONE, Paris, 2016, p. 353.

²²²N. CUZACQ, « Panorama en droit économique », in, *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, (Dir. K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON), éditions A. PEDONE, Paris, 2016, p.107.

²²³*Ibid.*

²²⁴Rapport 2016 de l'AMF sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale, 64 p.

²²⁵*Ibid.* p.42.

Pour certains auteurs, le recours au droit de la concurrence est possible et pourrait même pallier le manque de sanction, notamment en se référant comme vu précédemment au critère de la « désorganisation générale du marché ». Ceci serait mobilisable dans le cadre de la RSE suivant l'exemple de la jurisprudence de la Cour de Cassation du 21 janvier 2014²²⁶, où elle énonce que « le défaut de respect de la réglementation administrative dans l'exercice d'une activité commerciale constitue une faute génératrice d'un trouble commercial pour un concurrent » et ce, en s'appuyant sur le fait que « la liberté du commerce suppose, en effet, que les entreprises exercent une concurrence par les mérites, s'interdisant tout procédé déloyal qui leur conférerait un avantage injustifié ». La Haute Cour a donc reconnu que le fait de ne pas respecter la législation environnementale était de nature à provoquer une distorsion dans le jeu de la concurrence afférente au marché et constituait à ce titre un acte de concurrence déloyal. Ainsi, transposé au droit de l'environnement, une entreprise qui tirerait profit du non-respect de la législation profiterait d'un avantage injustifié, d'un « avantage concurrentiel » déloyal²²⁷ et pourrait demander réparation.

L'action en concurrence déloyale se fonde sur les articles 1382 et 1383. Elle implique donc une situation de concurrence ainsi que l'existence d'une faute commise par le défendeur et un préjudice subi par le défendeur. La faute peut consister dans la violation non pas d'une norme légale mais d'un usage professionnel. La concurrence déloyale consiste en des pratiques comme le dénigrement de concurrent, la publicité comparative ou encore de débauchage du personnel concurrent.

La concurrence déloyale est-elle applicable aux normes de la RSE²²⁸ ? Cet argument pourrait-il s'appliquer à une banque ou un établissement de crédit ne se dotant pas d'une charte RSE et ne respectant pas le mécanisme du *comply and explain*, voulant ainsi tirer profit de cette situation vis-à-vis d'une entreprise « vertueuse » qui elle s'en serait dotée. La liberté du commerce suppose, en effet, que les entreprises exercent une concurrence par les mérites, tandis que la première bénéficierait d'un « avantage injustifié » procédant de manière déloyale. Reste à savoir si l'interprétation peut être assez souple afin d'assimiler le défaut de respect au mécanisme de *comply and explain*, à un défaut de respect de la réglementation administrative dans l'exercice d'une activité commerciale auquel cas, une faute génératrice d'un trouble commercial pour un concurrent serait alors constituée.

Si ces derniers questionnements dans le domaine du droit de la concurrence constituent des montages juridiques ambitieux au service d'une diversification des stratégies contentieuses, la démonstration économique sera complexe faisant peser une lourde charge de la preuve sur le demandeur. En effet il faut apporter la preuve des agissements de l'entreprise et démontrer un préjudice économique. Si une association peut engager un recours en concurrence comme reconnu par une décision de la Cour de cassation de 1994²²⁹, il faut impérativement qu'une situation de concurrence entre la victime et l'auteur du trouble existe.

²²⁶ Cass., Com., du 21 janvier 2014, n°12-25443, Affaire *Société Revival c/ Marchetto*.

²²⁷ Voir la notion dans l'ouvrage P. HILI, « la dimension concurrentielle du droit de l'environnement dans le domaine des déchets », Bulletin du Droit de l'environnement industriel, 2014.

²²⁸ E. LEROUX, « Sanctions économiques ou comment faire des acteurs du marché des militants RSE », in, *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (Dirs.), éditions A. PEDONE, Paris, 2016, p. 360.

²²⁹ Cass., com., 8 nov. 1994, n°92-17.994, Publié au bulletin.

Titre II : Le droit de la consommation : le cas de la publicité des banques

Afin de traiter de manière complète la question de l'éventuel engagement de la responsabilité pénale et/ou civile d'une banque, il convient d'aborder le sujet de la publicité en matière bancaire. En effet, plusieurs notions relatives au droit des banques en matière de publicité méritent d'être développées, afin d'envisager les divers cas de condamnation des banques.

Il semble opportun d'envisager dans un premier temps les notions principales pouvant déboucher sur la condamnation d'une banque (I), ce qui permettra une meilleure compréhension des différentes affaires évoquées (II), afin d'émettre une conclusion en lien avec le climat (III).

I- La publicité des banques : une publicité encadrée

A) La publicité en droit bancaire

La publicité doit se faire dans le cadre d'un ensemble de règles juridiques dont le non-respect peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité civile et parfois pénale des annonceurs.

i Le code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale de l'ICC

Le Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale de l'ICC (Chambre de commerce internationale) contient des dispositions générales, reconnues par l'ensemble des professionnels. Ce code intervient au sein de l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP). Il comprend des recommandations (dispositions déontologiques) fondées sur le Code ICC. Ces recommandations de l'ARPP constituent le cadre déontologique de l'expression publicitaire. Elles sont renforcées, selon leurs thématiques, par les Chartes d'engagements signées par les représentants des professionnels, l'ARPP et les pouvoirs publics. Parmi ces recommandations, il faut se référer en ce qui nous concerne à la **Recommandation Développement durable**. L'ARPP soutient habituellement que ses recommandations n'ont pas de caractère contraignant et que le jury qui l'accompagne ne rend pas de décisions assorties de sanctions. Toutefois ces recommandations pourraient servir de base à des actions judiciaires éventuelles.

Le principe de base est posé à l'article 1er : « *Toute communication commerciale doit se conformer aux lois, être décente, loyale et véridique* ».

Le Code ICC dispose également en son article 5 : « *La communication commerciale ne doit contenir aucune affirmation, aucune assertion ou aucun traitement audio ou visuel qui soit de nature, directement ou indirectement, par voie d'omissions, d'ambiguïtés ou d'exagérations, à induire en erreur le consommateur notamment, mais pas exclusivement, en ce qui concerne des caractéristiques du produit qui sont essentielles, ou en d'autres termes, de nature à influencer le choix du consommateur, telles que la nature, (...) l'efficacité et les performances, (...)* »

Il existe un Jury de Déontologie Publicitaire (JDP). Il peut être saisi par toute personne, physique ou morale, qui estime qu'une publicité diffusée ne respecterait pas les règles déontologiques, il statue alors sur le bien-fondé de la plainte.

Pour saisir ce comité, il suffit de se rendre sur le site internet du JDP (<https://www.jdp-pub.org/deposer-une-plainte-relative-au-contenu-dune-publicite/>) et de suivre le formulaire afin d'y déposer une plainte.

La plainte doit simplement répondre à quelques critères : elle doit porter sur le contenu d'une publicité, elle doit porter sur une publicité effectivement diffusée en France au cours des deux derniers mois ; la publicité doit être, si possible, jointe à la plainte ou précisément décrite pour être identifiable. La plainte ne peut être examinée si elle est anonyme.

Au sein de ce Code, on retrouve des chapitres détaillés sur différents sujets, dont l'environnement, appelé : « **Allégations environnementales dans la communication commerciale** ».

Il est inscrit que la communication commerciale doit être conçue de manière à ne pas profiter abusivement de l'intérêt des consommateurs pour l'environnement ou exploiter leur éventuel manque de connaissance sur l'environnement. Elle ne doit contenir aucune affirmation ou aucun traitement visuel de nature à induire en erreur les consommateurs de quelques manières que ce soit quant aux aspects ou aux avantages environnementaux de produits ou quant à des actions entreprises par le professionnel de la communication en faveur de l'environnement.

Pour ce qui concerne le contenu des publicités, cette approche induit une double responsabilité pour les professionnels :

- Présenter avec précision les actions significatives de l'annonceur ou les propriétés de ses produits en matière de développement durable ;
- Ne pas véhiculer de messages contraires aux principes du développement durable, définis notamment par la Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable 2015-2020 (SNTEDD).

Exemple : constitue un manquement aux normes en vigueur et plus précisément à l'article 2 relatif à la proportionnalité des messages, la publicité du Groupe Volkswagen (juin 2015) dont le slogan est : "l'environnement va se faire respecter sur la route". Ce slogan est excessif eu égard aux propriétés environnementales du produit.



Exemple d'avis du jury de déontologie publicitaire en matière de publicité de l'entreprise EDF. Dans une décision rendue le 19 décembre 2017 par le Tribunal de grande instance de Paris²³⁰, le juge fait référence à plusieurs avis du JDP, notamment à l'avis n° 373/15 rendu le 3 juillet 2015. Le JDP a reçu, le 28 mai 2015, une première plainte formée par les associations Réseau Sortir du nucléaire, Stop Fessenheim, Stop Transports - Halte au nucléaire, CSFR (Comité de Sauvegarde de Fessenheim et de la plaine du Rhin) et Alsace Nature lui demandant de se prononcer sur la conformité aux règles déontologiques en vigueur d'une publicité diffusée par la société EDF, sans discontinuité depuis 2011, sur son site internet pour promouvoir ses activités en Alsace. La publicité en cause se présente sous la forme d'un disque dans lequel figurent les chiffres clés d'EDF en Alsace accompagnés d'une carte stylisée de la région avec la mention « **100 % d'électricité produite sans émission de CO₂ en Alsace** ».

²³⁰ TGI Paris, 5^e Chambre, 1^{er} sec., 19 décembre 2017, n°15/16738. Avis disponible sur : <https://www.jdp-pub.org/avis/edf-alsace-internet/>

Dans son avis EDF Alsace - 373/15 du 3 juillet 2015, le JDP tient cette plainte pour partie fondée, en ce que la publicité en cause **« est susceptible d'induire le public en erreur sur la réalité écologique des actions de l'annonceur »**. Le jury souligne que compte-tenu de la sensibilité de la problématique, toute publicité en faveur de l'énergie nucléaire doit veiller à lever toute ambiguïté quant à ses incidences environnementales. Il en déduit que si une publicité peut mettre en valeur qu'une centrale nucléaire n'émet pas directement de CO₂ ou que, sur la totalité du cycle de production, ces émissions sont inférieures pour l'énergie nucléaire, comparée aux centrales thermiques, en l'état des études disponibles, pareille action de promotion ne peut cependant suggérer que ces émissions soient nulles sans méconnaître les points 1.1 et 9.c de la recommandation « Développement durable » de l'ARPP.

ii Le Code de la consommation

L'article général visant la publicité se trouve à l'article L121-1 du code de la consommation qui dispose :

Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

Cet article pourra être exploité au contentieux. Par exemple, une publicité qui vanterait les bénéfices écologiques de déposer son argent dans telle ou telle banque, ou de souscrire à un certain type de « contrats verts », et s'il est constaté par la suite que la banque ne respecte pas ses engagements environnementaux ou climatiques pourra être qualifié de publicité mensongère.

Enfin, au sein du Code de la consommation, on trouve également des dispositions visant à réglementer la publicité des banques en matière de crédit. Néanmoins, les articles du Code de la consommation en question, c'est-à-dire de l'article L.312-5 à l'article L.312-11, sont simplement relatifs aux mentions légales que doivent comporter les publicités relatives aux crédits. Ces articles ne peuvent pas être utilisés dans le cadre de notre cas clinique.

Les banques ne sont donc pas libres en matière publicitaire. En matière de crédit, elles doivent respecter le cadre légal imposé par le code de la consommation, et également elles font face à un mécanisme d'autorégulation via l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité.

B) Les notions de pratiques déloyales et publicités trompeuses

Il paraît intéressant de se pencher sur la question plus large des pratiques commerciales déloyales.

La notion de « pratique commerciale » est plus large que la notion de publicité. Elle n'est pas définie dans le code de la consommation, mais la directive 2005/29/CE, en son article 2, donne la définition suivante : *« toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit au consommateur »*.

La vérification du caractère trompeur de la pratique s'opère en référence au standard du consommateur moyen, normalement prudent et avisé. Le délit de pratique commerciale trompeuse de l'article L. 121-1 du Code de la consommation était une infraction d'imprudence jusqu'à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, ce délit est depuis cette date une infraction intentionnelle.

Les deux composantes de la définition des pratiques commerciales déloyales de l'article L.210-1 du code de la consommation qui apparaissent sont que la pratique commerciale doit être contraire à la déontologie professionnelle et altérer ou être susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen.

Le manquement à la « diligence » professionnelle s'apprécie donc par rapport à la déontologie professionnelle. À cet effet, cette dernière peut également être appréciée par référence à des règles professionnelles, définies par des organismes comme par exemple l'ARPP.

Dans le cas d'une publicité effectuée par une banque relative au climat, le consommateur peut se baser sur les règles de l'ARPP et plus précisément sur la Recommandation Développement Durable. De plus, l'article L.121-2 du Code de la consommation énonce au point 2.f qu'une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur notamment sur « *L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel* ». **Lorsqu'une banque effectue du « greenwashing », elle trompe le consommateur moyen sur les qualités qu'elle détient s'il s'avère qu'elle finance toujours des projets néfastes pour l'environnement.** Il faut ainsi se poser la question suivante : l'information environnementale sur le produit constitue-t-elle un critère important chez le consommateur ? Dans quelle mesure cela influence son choix ?

Une étude menée par le Ministère de l'environnement « Les français et la consommation responsable, Vers des achats plus respectueux de l'environnement » montre que les consommateurs sont de plus en plus sensibles aux impacts environnementaux des entreprises avec qui ils contractent²³¹.

Cependant, n'ayant pas d'exemple de cas où une banque fut attaquée pour pratique commerciale trompeuse relative au climat, un exemple relevant du Jury de déontologie publicitaire (JDP) peut être retenu. Cet exemple est relatif aux placements financiers. Le JDP a rendu un avis le 24 décembre 2014²³² à la suite d'une plainte d'un particulier afin qu'il se prononce sur la conformité aux règles déontologiques en vigueur d'une publicité adressée par voie de courrier électronique, qui mentionnait : « **il est temps d'investir dans le solaire** ». Le jury va décider que la plainte est partiellement fondée, notamment car l'objet du courriel et les mentions de la publicité, qui font état d'un « placement » et d'un « investissement » dans les « énergies propres », laissent entendre que l'annonceur propose au destinataire d'investir financièrement dans des produits en rapport avec l'énergie solaire. Toutefois ces allusions ne permettent pas d'identifier de manière suffisamment claire la nature du produit proposé (affectation, taux, gains, rendements, risques...).

Dans nos prochains développements, nous allons nous focaliser sur les pratiques relatives aux publicités mensongères et trompeuses ainsi que ce que les juridictions appellent parfois l'« absence de cohérence ». Bien que la notion de publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur le consommateur est appréhendée aujourd'hui au titre des pratiques commerciales déloyales, rien n'empêche de les distinguer pour mieux les comprendre.

²³¹ Les Français et la consommation responsable, vers des achats plus respectueux de l'environnement ? Mars 2017, Ministère de l'environnement, Ministère de l'environnement.

²³² <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-336-14-placements-financiers/>

On peut distinguer les notions de publicité mensongère et de publicité trompeuse :

- une **publicité mensongère** consiste à délivrer une information matériellement fausse ;
- une **publicité trompeuse** consiste à induire délibérément le consommateur en erreur.

En ce qui concerne notre cas, c'est-à-dire la publicité des banques, on peut mobiliser l'article **L. 533-12 du CMF**, qui dispose que *« toutes les informations, y compris les communications à caractère promotionnel, adressées par un prestataire de services d'investissement à des clients, notamment des clients potentiels, présentent un contenu exact, clair et non trompeur »*.

Cela signifie donc que, même en matière bancaire, les publicités qui seraient créées, notamment pour diffuser une promotion, ne peuvent tromper le client en ce qu'il penserait obtenir par exemple un avantage suite à un placement.

Pour la notion d'« absence de cohérence », elle découle du principe de cohérence, qui n'est pas une création prétorienne. En effet, on a une trace de ce principe à l'article 33, alinéa 2, du règlement COB n° 89-02, modifié par le règlement n° 98-04, prévoyait que *« la publicité concernant des OPCVM ou des compartiments doit être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner, le cas échéant, les caractéristiques moins favorables et les risques inhérents aux options qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés »*.

Dans une décision de la Cour de cassation²³³, les juges ont reconnu que l'existence d'une notice COB est loin d'être satisfaite pour pallier les informations parcellaires sur les recommandations de la COB, plus particulièrement sur le règlement n°89-02. La brochure de la caisse d'Épargne indiquait que l'épargnant n'avait pas à s'inquiéter. Un diagramme illustrant la plaquette n'envisageait à aucun moment des pertes.

Le principe de cohérence est imposé pour chaque document publicitaire, et non pour la publicité en général, le contenu de chaque document commercial remis au client doit être cohérent par rapport à la notice d'information et par rapport à l'investissement proposé. Ce principe de cohérence a été ensuite expressément imposé par l'article 77 de la directive OPCVM, IV du 13 juillet 2009, puis a été transposée et repris par l'article 314-11 du règlement général de l'AMF.

❖ **Avancées jurisprudentielles à l'étranger :**

Afin d'avoir une approche comparée sur ces notions de publicités mensongères et trompeuses, il faut s'intéresser à l'affaire Nike c/ KASKY de 2003²³⁴.

Mike KASKY, citoyen californien, a déposé une plainte en 1998 mettant en cause une campagne de relations publiques menée par l'entreprise NIKE. En effet, plusieurs ONG accusaient l'entreprise de mauvais traitements infligés aux employés des sous-traitants de la marque. Dès lors, NIKE a entrepris une campagne afin de se dédouaner de ces accusations et de démontrer qu'il respectait aussi bien les normes internationales de travail que son code de bonne conduite. Mike KASKY va donc se baser sur les lois californiennes contre les mauvaises pratiques commerciales (« California's Unfair Trade Law ») et la publicité trompeuse (« False Advertising Law »). La Cour supérieure de Californie rejette la demande de M. KASKY et donne raison à NIKE qui évoquait la protection du 1er amendement. Cette décision sera confirmée par la cour d'appel de Californie.

²³³ Cour de cassation, chambre commerciale, 24 juin 2008, n°06-21798.

²³⁴ Nike, inc. v. kasky, 539 u.s. 654 (2003).

Cependant, la Cour suprême de Californie renverse la décision en invoquant que **les messages diffusés par NIKE sont des messages commerciaux provenant d'un émetteur commerçant à la destination des consommateurs**. Un règlement hors cours interviendra le 12 septembre 2003 entre NIKE et M. KASKY. Ces deux derniers vont déclarer que les investissements destinés à renforcer la protection des ouvriers sont préférables au procès interminable. Nike, dans cette entente, conclut au versement de \$1,5 million à *Fair Labor Association* (ONG qui œuvre dans l'amélioration des conditions des travailleurs).

II- La publicité environnementale trompeuse

Les établissements bancaires proposent aujourd'hui en matière d'épargne et de placements une large palette de produits et de services bancaires en faveur de l'environnement et du climat. Par exemple, la BNP Paribas a mis en place un « prêt ENERGIBIO »²³⁵ qui correspond à un prêt pour les travaux écologiques. Également, le Crédit coopératif a créé un « prêt PREVAIR »²³⁶ proposé à toute personne souhaitant financer des travaux ou des achats d'équipement verts. On peut enfin citer le Crédit Expresso Développement Durable, pour financer travaux et équipements d'économie d'énergie²³⁷.

La plupart des banques proposent dans la gamme de leurs produits d'épargne des livrets ou des produits de dépôt à terme dont les sommes sont investies dans des projets en faveur de la protection de l'environnement ou de la lutte contre le réchauffement climatique par exemple la BNP Paribas, dans le cadre de son programme Climate Initiative, soutient le projet Sentinels of the sea ice (SENSEI)²³⁸. Son objectif est de mesurer l'impact du réchauffement climatique sur les espèces d'oiseaux et de mammifères marins qui peuplent l'Arctique et l'Antarctique ou en dépendent leur reproduction.

Si l'épargnant entend investir dans des projets "verts", mais se rend compte que les sommes versées ont en réalité servi au développement d'une activité polluante, peut-il attaquer cette banque sur le fondement des pratiques commerciales déloyales (terme aujourd'hui regroupant les publicités trompeuses) et notamment sur le fondement "d'absence de cohérence de la publicité avec l'investissement proposé" examiné dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Versailles, du 10 février 2011, n° 10/00294 ?

Exemple de cas :

Suite à un nouveau rapport publié le 2 novembre 2017²³⁹ par les Amis de la Terre France, BankTrack et plusieurs autres organisations, les grandes banques privées françaises telles que le Crédit Agricole, la Société Générale et Natixis, financent toujours le secteur des sables bitumineux et ce à des niveaux bien supérieurs à ceux nécessaires pour respecter l'objectif climatique de 1,5 à 2°C. Les sables bitumineux font aussi partie des énergies fossiles les plus dévastatrices pour le climat et les populations autochtones. Les financements accordés par les banques à ce secteur, tel qu'on le voit dans le rapport, sur les 3 premiers trimestres de 2017 sont déjà 50% supérieurs à ceux engagés en 2016.

²³⁵ <https://mabanque.bnpparibas.fr/notre-offre/credits/credits-a-la-consommation/prets-personnels/pre-energibio>

²³⁶ <https://www.credit-cooperatif.coop/particuliers/particuliers/prets/financer-des-travaux/pre-prevair/le-pre-prevair-en-details>

²³⁷ <https://particuliers.societegenerale.fr/emprunter/credits-conso/prets-travaux/pre-expresso-developpement-durable.html>

²³⁸ <https://group.bnpparibas/tempsforts/climate-initiative/projets>

²³⁹ Rapport *Funding Tar Sands*.

Cependant, le 20 avril 2017²⁴⁰, le Crédit Agricole mettait en ligne sur son site internet une vidéo sur sa politique sectorielle en matière de pétrole et de gaz, dans laquelle il est dit : *"cette politique sectorielle a pour but de s'assurer qu'on travaille avec des clients qui ont les meilleurs pratiques pour pouvoir faire leur activité (...) et qui ont pris en considération les risques que pouvaient avoir leur activité sur tous ces aspects environnementaux et sociaux"*. De plus, il est également énoncé que le Crédit Agricole s'interdit de financer deux secteurs en particulier dont les sables bitumineux.

Pour conclure, l'utilisation des mécanismes offerts par les règles relatives à la publicité pourrait s'avérer efficace. Dans un premier temps, il n'est pas possible d'utiliser la voie du Code de la consommation. En effet, les articles relatifs à la publicité se rattachent seulement au crédit.

Nous ne pouvons pas être affirmatifs sur ce point, mais il est possible au vu de la jurisprudence croissante, que dans les années à venir nous puissions imaginer une condamnation sur le fondement du manque d'information exacte, complète, claire et loyale en matière climatique. La seule limite serait dès lors de réussir à prouver que le financement investi par la banque fut utilisé de manière déloyale. Enfin, la solution proposée par la saisine du Jury de déontologie publicitaire peut être un premier pas vers la condamnation d'une banque et s'avère être la solution la plus adaptée, étant donné ses conditions larges.

²⁴⁰ Voir vidéo en ligne : <https://www.credit-agricole.com/chaines-thematiques/toutes-les-chaines-d-info-du-groupe-credit-agricole/finance-climat/la-politique-sectorielle-petrole-et-gaz>

PARTIE V- LE DROIT PÉNAL POUR FONDER UNE RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE DES BANQUES

Titre I - DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

La responsabilité pénale peut se définir comme l'« obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi »²⁴¹. En ce sens, l'article 121-2 du code pénal introduit la responsabilité pénale des personnes morales. Il dispose : « *les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

Dans le cadre de cette étude il convient alors de s'intéresser au volet pénal afin d'évaluer les possibilités de reconnaître la responsabilité des personnes morales en matière climatique, telles que les établissements bancaires.

Plusieurs infractions sont prévues par le droit pénal des affaires. Il convient ici de s'intéresser de manière plus étayée au **délit de faux** et son invocabilité dans le cadre de la clinique.

A titre liminaire, il convient de mentionner que la loi du 9 mars 2004²⁴² est venue modifier le code pénal en prévoyant à l'article 121-2 que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

Afin d'engager la responsabilité pénale des personnes morales, deux conditions doivent être remplies : **l'infraction doit avoir été commise par les organes représentants de la personne morale et l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale.**

Pour engager la responsabilité pénale des personnes morales il faut tout d'abord que les agissements fautifs puissent être imputés à ses organes ou à ses représentants qui sont nécessairement des personnes physiques²⁴³ : « Les personnes susceptibles d'engager la responsabilité de la personne morale sont celles qui exercent certaines fonctions de direction ou d'administration, de gestion ou de contrôle. Il s'agit également de toute personne titulaire d'une délégation de pouvoirs, pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission »²⁴⁴. En vertu d'un arrêt de la chambre criminelle du 20 juin 2006, il « *n'est pas indispensable d'identifier la personne physique quand l'infraction ne pouvait qu'être imputable à la personne morale ou que résulter de la politique commerciale de la société* »²⁴⁵. Cela crée une « présomption de commission de l'infraction par un organe ou un représentant »²⁴⁶.

Toutefois, il est nécessaire que l'infraction ait été commise pour le compte de la personne morale. Il s'agit de la deuxième condition ; il faut que l'agissement délictueux ait été commis dans l'intérêt de la personne morale²⁴⁷. « Toutefois, la responsabilité pénale de la personne morale pourra également être engagée lorsque les actes répréhensibles de l'organe ou du représentant auront été commis dans l'exercice d'activités ayant pour objet d'assurer l'organisation et le fonctionnement de la personne morale »²⁴⁸. Il s'agit d'une appréciation extensive de cette condition.

Après ces propos introductifs, il convient de s'intéresser au délit de faux (I) et aux délits boursiers (II).

²⁴¹ S. GUINCHARD, (DIR.) ; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, éd. 20^{ème}, 2013, 1008 p.

²⁴² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

²⁴³ Cass, crim. 18 janvier 2000, n°99-80.318.

²⁴⁴ Cass, crim. 30 mai 2000, n°99-84.212.

²⁴⁵ Cass., Crim. 20 juin 2006, n°05-85.255.

²⁴⁶ *Point sur la responsabilité pénale des personnes morales*, Y.D., Dalloz Actu Etudiant, Droit pénal général, 18 mai 2012.

²⁴⁷ Cass., crim. 7 juillet 1998, n°97-81.273.

²⁴⁸ *Point sur la responsabilité pénale des personnes morales*, Y.D., Dalloz Actu Etudiant, Droit pénal général, 18 mai 2012.

I- Le délit de faux

Aujourd'hui le faux et l'usage de faux sont inclus au sein du code pénal, au titre IV des « *atteintes à la confiance publique* ».

Plus précisément, le délit de faux est prévu à l'article 441-1 du code pénal : « *Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplis par quelque moyen que ce soit dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* ».

À la lecture de ce texte il est possible de comprendre que pour être punissable, le faux doit porter sur un support **d'expression de la pensée** qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

De manière générale le faux est utilisé dans la pratique des affaires pour porter atteinte au patrimoine d'autrui ; mais également un moyen pour dissimuler aux autorités et aux victimes les méfaits perpétrés.

Le délit de faux peut être intéressant pour le cas clinique car la Haute Juridiction a déjà pu le reconnaître dans le domaine bancaire. En effet, **le délit de faux a été retenu à l'encontre d'une banque dès lors qu'il s'agissait de la production de fausses informations et de faux documents ou écritures comptables, distribuées par la suite dans le domaine boursier**²⁴⁹. Ce délit a aussi été caractérisé dans une affaire très récente de janvier 2017²⁵⁰.

De sorte à vérifier si le délit de faux peut être invoqué pour chercher la responsabilité pénale d'une banque, il convient de s'intéresser, en détail, à ses éléments constitutifs.

Comme pour toute caractérisation d'une infraction pénale, il est nécessaire qu'un élément matériel soit constaté.

Concernant l'élément matériel du délit de faux, celui-ci consiste en une altération de la vérité dans un titre²⁵¹. En droit civil, le titre est un « écrit constatant un acte juridique ou un acte matériel producteur d'effets juridiques, équivalents au terme : *instrumentum* »²⁵². Il doit y avoir une volonté derrière, c'est à dire l'expression d'une pensée.

Des exemples de titre, notamment dans le cadre de la constatation d'un délit de faux ont été fournis par la jurisprudence. À cet égard, ont été reconnus comme titre, l'écrit manuscrit²⁵³ et l'écrit imprimé²⁵⁴ mais également un document informatisé quel que soit la forme²⁵⁵. Le titre doit être un support matériel doté d'une permanence, de façon à ce que ce dernier soit durable²⁵⁶.

Une multitude de documents peuvent être reconnus comme titre. En effet, si un document informatisé, quel que soit sa forme peut être reconnu comme titre, il est possible d'envisager que toute publication sur les sites internet des personnes morales en cause, puisse faire l'objet d'une reconnaissance en tant que titre. Hypothétiquement ces publications pourraient être utilisées pour rapporter la preuve de l'élément moral dans la constitution et démonstration du délit de faux. **De manière plus simple, une publication d'informations extra-financières ou financières pourrait être potentiellement invoquée en qualité de titre.**

²⁴⁹ Cass., crim. 4 novembre 2004, n° 03-82.777.

²⁵⁰ Cass., Crim. 5 janvier 2017, n°16-83.255, Inédit.

²⁵¹ Article L. 441-1 du code pénal.

²⁵² S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2013, éd. 20ème, p.894.

²⁵³ Cass., crim. 26 janvier 2011, n°10-81.900.

²⁵⁴ Cass., crim. 19 décembre 1974, n°73-92.630.

²⁵⁵ Cass., crim. 21 février 1995, 93-85.008.

²⁵⁶ *Ibid.*

Néanmoins, le titre doit avoir valeur probatoire, c'est à dire, le titre doit avoir pour objet ou pour effet **l'établissement d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques**. Parmi les supports utilisés à des fins de preuve la chambre criminelle a jugé que l'altération de la vérité pouvait atteindre (et donc valoir titre) les avants contrats²⁵⁷ ou encore, un contrat d'assurance²⁵⁸. Dans ce contexte, un simple support dépourvu intrinsèquement de valeur probatoire peut être porteur d'un effet probatoire et va pouvoir se muer juridiquement et entrer dans les prévisions de l'article 441-1 du code pénal, dans des cas particuliers. La chambre criminelle a reconnu que « *le relevé comportant des mentions inexactes des opérations exercées par un mandataire sur le compte bancaire ouvert par le mandant, justifiant sur le plan comptable les mouvements de fond effectués en vertu de son mandat, pouvait acquérir cette aptitude probatoire* »²⁵⁹.

Il est possible d'envisager que les publications d'informations financières ou extra-financières puissent avoir valeur probatoire dès lors qu'ils sont demandés systématiquement et obligatoirement pour les sociétés cotées en bourse. Il peut s'agir éventuellement d'une piste d'argumentation.

Enfin, il est prévu à l'article 441-1 du code pénal que l'altération de la vérité du titre ait été effectuée de façon à causer un préjudice. Il peut être actuel, ou n'être qu'éventuel. Ce qui réalise le préjudice, c'est le préjudice potentiel et non le préjudice consommé. À cet égard, le faux est une infraction formelle, c'est à dire une infraction sanctionnée pour ses effets redoutés indépendamment de toute incidence réelle. Le préjudice peut être matériel ou moral. Le préjudice peut être individuel ou collectif : atteinte aux intérêts de la société.

À ce titre, il est envisageable de reprendre la jurisprudence et l'appréciation de l'intérêt à agir pour les actions menées par les associations de protection de l'environnement. En effet, devant le juge civil et pénal, il conviendra de démontrer que le titre d'une banque porte atteinte à la protection de l'environnement et plus précisément à l'objet statutaire de l'association²⁶⁰.

C'est à ce sujet que l'élément matériel sera difficilement qualifiable. Éventuellement s'il était possible de rapporter la preuve que les publications d'informations extra-financières ont été faussées par la banque pour bénéficier d'une certification RSE, il serait envisageable de constater la non-conformité avec les objectifs environnementaux et donc une atteinte aux associations de protection de l'environnement. Toutefois, il s'agit d'une hypothèse très abstraite et qui demande avant tout de prouver l'altération des publications d'informations extra-financières.

Une fois que l'élément matériel a pu être démontré, il est nécessaire de constater l'existence d'un élément moral de l'infraction.

Concernant le délit de faux, l'altération du titre doit être frauduleuse²⁶¹. Le représentant de la personne morale doit avoir conscience de l'altération : il doit l'avoir fait sciemment et volontairement. Si le représentant savait qu'il y avait préjudice actuel ou possible, s'il avait intention de nuire, l'élément moral peut être constitué. Les juges vont ici tenir compte des qualités professionnelles du représentant. Ils vont pouvoir en déduire la conscience ou non de l'agent concernant l'altération²⁶². En conformité au droit commun, le mobile est indifférent.

En l'espèce, à partir du moment où un document est faussé et altéré, il sera possible de constater la mauvaise foi de l'auteur de l'acte. Cela pourrait suffire pour caractériser l'élément moral.

²⁵⁷ Cass., crim. 19 novembre 2003, 09-80.760.

²⁵⁸ Cass., crim. 27 janvier 2010, 09-83.054.

²⁵⁹ Cass., crim. 14 mai 1990, n°89-84.807, Publié au bulletin.

²⁶⁰ Article L. 142-2 code de l'environnement.

²⁶¹ Article 441-1 du code pénal.

²⁶² Cass., crim. 8 avril 2010, n°08-87.415.

Ainsi, hypothétiquement, il serait possible d'envisager de reconnaître la responsabilité des établissements de crédit et des banques en se fondant sur le faux des publications d'informations financières et notamment extra-financières ou tout document revendiquant une activité responsable (selon les critères de la RSE), qui en réalité ne l'est pas.

II- Les délits boursiers

En droit pénal financier et plus particulièrement en matière d'atteinte à la transparence des marchés, il existe le délit d'initié (A), le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses (B) et le délit de manipulation des cours (C) ²⁶³. Les délits boursiers permettent, dans les cas précis analysés ci-dessous, d'engager la responsabilité pénale de la banque en tant que personne morale, ou bien d'un employé bancaire en tant que personne physique.

A) Le délit d'initié

Le délit d'initié sanctionne l'utilisation illicite d'informations privilégiées par les personnes qui en disposent à titre professionnel. Cette infraction est destinée à punir ceux qui faussent le jeu du marché.

Ce délit repose sur la sanction du non-respect de l'abstention nécessaire des sujets détenant des informations confidentielles de nature à influencer sur les cours.

Article L.465-1 CMF : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage, le fait, par le directeur général, le président, un membre du directoire, le gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation, par une personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause, **de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs opérations ou en annulant ou en modifiant un ou plusieurs ordres passés par cette même personne avant qu'elle ne détienne l'information privilégiée, sur les instruments financiers émis par cet émetteur ou sur les instruments financiers concernés par ces informations privilégiées** »

Sont susceptibles d'être sanctionnées les personnes qui ont la qualité d'initié, et qui disposent d'une information privilégiée et qui en font un usage illicite.

- La qualité d'initié :

Un initié peut être une personne morale ou physique (article L.465-3 CMF). Concernant les personnes physiques, il existe 3 catégories d'initiés :

- **Les initiés primaires** (article L. 465-1 alinéa 1 du CMF) : Ce sont les dirigeants de sociétés visés par l'article L.255-109 du Code de commerce (le président, directeurs généraux, membres du Conseil de surveillance, etc.). Une présomption simple de connaissance de l'information privilégiée pèse sur eux.
- **Les initiés secondaires** (article L. 465-1 alinéa 2 du CMF) : Ce sont toutes les personnes qui disposent, dans l'exercice de leur profession ou de leur fonction, d'une information privilégiée.

²⁶³ M-P. LUCAS DE LEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires, Economica, Paris, 2009, 441 p.

Aucune présomption n'existe à leur égard, la preuve de leur connaissance de l'information privilégiée doit être rapportée. La jurisprudence apprécie le lien entre fonction exercée et l'information de manière extensible.

- **Les initiés tertiaires** (article L. 465-1 alinéa 3 du CMF) : Ce sont « *toute autre personne possédant en connaissance de cause des informations privilégiées* ». La notion est très large, et peut englober n'importe qui, professionnel ou non.

Ici il apparaît que la banque ou un responsable/salarié de la banque pourrait très bien se voir reconnaître la qualité d'initié primaire, secondaire ou tertiaire suivant ses fonctions.

Concernant les personnes morales (article L.465-3-5 du CMF), la qualité d'initié peut leur être reconnue « dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal ». Il faut donc, pour qu'une personne morale soit reconnue responsable pénalement d'un délit d'initié, que les faits soient commis par les organes ou représentants de la personne morale agissant pour son compte. On notera que la responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs du même fait.

Ainsi, la banque étant une personne morale elle peut se voir attribuer la qualité d'initié.

- **L'information privilégiée :**

Définie par le règlement 596/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014, l'information privilégiée est « *une information à caractère précis qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés* » ou encore « *pour les quotas d'émission ou les produits mis aux enchères basés sur ces derniers, une information à caractère précis qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs instruments de ce type, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours de ces instruments ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés* ».

Il s'agit, en somme, d'une « *information précise, confidentielle et de nature à influencer sur le cours de la valeur [...], information sciemment utilisée et déterminante des opérations réalisées* »²⁶⁴. L'information privilégiée doit porter sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur le marché ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur le marché. La notion d'« instrument financier » est définie à l'article L.211-1 du CMF comme les titres financiers (les titres de capital émis par les sociétés par actions, les titres de créance et les parts ou actions d'organismes de placement collectif) et les contrats financiers (les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret). Les effets de commerce et les bons de caisse ne sont pas des instruments financiers.

Sur quel marché ? Il peut s'agir d'un marché français comme d'un marché étranger. En effet, depuis la jurisprudence Pechiney²⁶⁵ et sa consécration par la directive n°2003/6/CE abus de marché du 28 janvier 2003, **la notion de marché a été étendue aux places boursières étrangères**. Ainsi, il peut s'agir d'opérations financières à l'étranger, portant sur des valeurs étrangères, il suffit que la divulgation de l'information (ce qui caractérise le fait constitutif de l'infraction) ait lieu sur le territoire français pour que le délit d'initié soit caractérisé (en l'espèce dans l'affaire Pechiney il s'agissait d'un coup de téléphone passé sur le territoire français).

Quelle information privilégiée ? L'information doit être :

- **Précise** : le lieu et la date de l'opération sont par exemple connus.
- **Confidentielle** : pas encore connue du public

²⁶⁴ Cass., crim. 14 juin 2006, Bull. crim n°178.

²⁶⁵ Cass., crim. 26 octobre 1995, Bull n°324.

- **Déterminante de la réalisation de l'opération**, de sorte que si le prévenu n'a pas recherché un intérêt propre, le délit ne serait pas constitué²⁶⁶.

- **Les éléments constitutifs du délit d'initié :**

➤ **L'élément matériel :**

Deux comportements sont réprimés par le CMF : Premièrement, le fait d'effectuer, ou de faire effectuer par un tiers, une spéculation (une opération) sur le marché en utilisant cette information confidentielle (le fait d'obtenir un profit de cette opération n'est pas un élément constitutif). Secondement, le fait de communiquer l'information privilégiée à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession. Est ainsi incriminé le manquement à un devoir de secret en révélant une information confidentielle.

➤ **L'élément moral :**

La constitution du délit doit être intentionnelle, l'initié doit être de mauvaise foi lorsqu'il réalise l'opération.

B) Le délit de diffusion d'information fausse ou trompeuse sur le marché

Article 465-3-2 CMF : « I. – Est puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne, de diffuser, par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à un niveau anormal ou artificiel ».

Est prohibé le fait, pour toute personne de répandre dans le public par des voies et moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de nature à agir sur les cours.

Ainsi, est visé « toute personne », donc la banque, un de ses responsables ou employés pourrait être reconnu coupable de ce délit.

L'action délictuelle est le fait de diffuser « par des moyens quelconques » (cela englobe tous les modes de communication : oral, écrit, internet, etc), « une information fausse et trompeuse » (c'est-à-dire « de nature à induire en erreur »²⁶⁷). Enfin, l'information en question doit être « de nature à agir sur le cours », ce qui signifie que l'infraction peut être constituée quel que soit le résultat effectivement produit sur le marché.

Qu'est-ce qu'une information trompeuse ? La nature d'une telle information est « identique à celle de l'information privilégiée retenue en matière de délit d'initié²⁶⁸. « En matière pénale comme en matière administrative, l'information dont il s'agit est celle qui est susceptible de donner des indications inexactes ou trompeuses sur un instrument financier ou, plus couramment, sur son émetteur (...). L'information fausse ou trompeuse doit porter (...) sur les "perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L.421-1 admis sur un marché réglementé, de nature à agir sur les cours". Les actifs auxquels il est fait mention à la fin de l'article sont les biens immatériels relevant du code de l'environnement et pouvant faire l'objet d'échange sur un marché tels que les droits d'émission de gaz à effets de serre »²⁶⁹.

²⁶⁶ Cass., crim. 26 juin 1995, Bull n°233.

²⁶⁷ CA Paris, Crim, 1^{er} février 2000.

²⁶⁸ D.MARTIN, E. DEZEUZE, F. BOUAZIZ et al. « Les abus de marché », LexisNexis, Paris, 2013, p.206-210.

²⁶⁹ Ibid.

Les auteurs Didier Martin, Eric Dezeuze et Florian Bouaziz dressent une typologie des informations jugées fausses ou trompeuses. Ils estiment que celles-ci peuvent « *avoir trait à tout type d'événements, même accidentels et étrangers à l'émetteur lui-même, mais concernent le plus souvent soit la situation actuelle d'un émetteur, soit ses perspectives à venir* ». Il s'agit d'informations comptables et financières, d'informations juridiques, c'est-à-dire, « *la composition du capital, l'obtention d'un agrément ou d'une autorisation administrative, le contenu des conventions passées par l'émetteur, le déroulement de certaines procédures contentieuses* », d'informations relatives aux opérations réalisées par l'émetteur, d'informations techniques ou commerciales²⁷⁰, entre autres. Par ailleurs, « *l'information est erronée dès lors qu'elle présente comme véridique une donnée qui s'avère contraire à la réalité et est ainsi susceptible d'entacher d'une erreur le jugement de celui qui la reçoit* ». « *L'information trompeuse est celle qui, sans que l'on puisse y déceler une erreur précise, risque de faire naître chez son destinataire une croyance erronée* ».

Bien qu'aucune jurisprudence relative à des informations environnementales trompeuses ou à des informations de type « RSE » trompeuses n'ait pu être trouvée, au regard des définitions apportées par ces auteurs, on peut s'imaginer que la diffusion d'une information environnementale trompeuse susceptible d'orienter le comportement d'agents économiques entre dans le champ des articles L.465-1 à L.465-3-4.

Une plainte de Greenpeace France²⁷¹ à l'encontre d'EDF, a été déposée pour « bilan inexact » et « diffusion d'informations trompeuses » sur la base d'une expertise financière commandée auprès du cabinet AlphaValue²⁷². La plainte concerne la sous-estimation des coûts du démantèlement des centrales nucléaires et la gestion des déchets nucléaires (pour un montant compris entre 50 et 70 milliards d'euros). Si l'entreprise avait réellement diffusé cette information trompeuse, elle aurait donnée aux investisseurs, actionnaires et citoyens une fausse image de son bilan financier.

C) Le délit de manipulation de cours

Cette infraction est le fait, pour toute personne, d'exercer ou de tenter d'exercer, directement ou indirectement, une manœuvre ayant pour but d'entraver le fonctionnement régulier du marché en induisant en erreur.

Article 465-1-3 CMF : « I. – A. – Est puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne, de réaliser une opération, de passer un ordre ou d'adopter un comportement qui donne ou est susceptible de donner des indications trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixe ou est susceptible de fixer à un niveau anormal ou artificiel le cours d'un instrument financier.

II. – Est également puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne, de réaliser une opération, de passer un ordre ou d'adopter un comportement qui affecte le cours d'un instrument financier, en ayant recours à des procédés fictifs ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice ».

➤ **Élément matériel :**

Le délit peut ainsi être constitué par « toute personne ».

De plus, il faut **effectuer une « opération »** : l'existence de la manœuvre doit être constituée par le juge pénal, elle peut être de diverse nature comme par exemple le fait de lancer plusieurs ordres

²⁷⁰ Ibid. p225-228.

²⁷¹ https://www.greenpeace.fr/edf-soupconnee-de-trafiquer-ses-comptes-greenpeace-porte-plainte/?_ga=2.45039074.719477404.1513592810-1604569.1512316511

²⁷² http://www.alphavalue.com/Research/document/a8355099-94ac-e611-80ca-00155d062808/Etude_sur_les_perspectives_des_activit%C3%A9s_nucl%C3%A9aires_d%E2%80%99EDF_en_France.pdf?NewsStyle=Document

²⁷² Cass., Crim, 28 janvier 2009.

d'achat sur un titre financier sans disposer des fonds pour influencer les investisseurs et les convaincre que le titre va à la hausse, pour pouvoir ensuite revendre ces titres²⁷³.

- La manœuvre doit avoir pour but **d'entraver le fonctionnement régulier du marché**.
- La manœuvre doit **induire autrui en erreur**.

➤ **Élément moral :**

L'auteur du délit doit avoir intentionnellement voulu entraver le fonctionnement du marché.

On peut légitimement imaginer l'hypothèse où une banque (ou un de ses employés) utiliserait une information privilégiée, ou bien agirait de quelque manière que ce soit pour influencer sur le marché en faveur d'une entreprise polluante, dans le but de réaliser un profit. Ou bien à l'inverse, une banque pourrait entraver le marché en défaveur d'une entreprise « verte », d'énergie renouvelables (ou autre).

En droit pénal des affaires, il est possible d'envisager des poursuites à l'égard des banques en se fondant sur le faux des publications d'informations financières et extra-financières. Il pourrait être judicieux d'engager la responsabilité des banques pour délit d'initié (usage illicite d'une information privilégiée par une personne ayant la qualité d'initié) ou pour diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Dans les deux cas, l'information privilégiée ou trompeuse doit être précise, confidentielle et avoir été déterminante dans la réalisation de l'opération. On pourrait imaginer que l'information en question soit une information environnementale fausse ou trompeuse de nature à induire en erreur. Enfin, bien que cela semble plus compliqué, il pourrait être envisagé de poursuivre une banque pour délit de manipulation de cours. La banque pourrait en effet, très bien adopter un comportement susceptible de donner des indications trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier dans le but d'entraver le fonctionnement du marché.

²⁷³ Cass., crim, 28 janvier 2009, Dr. Pénal 2009, comm.48.

Titre II : Le délit environnemental

Le délit environnemental n'est pas défini en tant que tel par le code pénal²⁷⁴. Seules deux dispositions du code pénal intéressent directement ce sujet : l'article 410-1 qui range parmi les intérêts fondamentaux de la Nation « l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement » et l'article 421-2 qui définit « le terrorisme écologique »²⁷⁵.

Le code de l'environnement quant à lui prévoit une panoplie de dispositions pénales permettant de former « un droit pénal de l'environnement ». Cela dit, l'approche du droit pénal de l'environnement est principalement sectorielle. Ainsi, le code de l'environnement prévoit des dispositions pénales pour les atteintes ou rejets produits dans les domaines suivants :

Les atteintes à l'atmosphère donc par voie de conséquence au climat sont sanctionnées à l'article L.226-9 du code de l'environnement. Cette disposition s'applique aux entreprises industrielles, commerciales, agricoles ou de services. Toutefois, **l'incrimination fait dépendre de la violation d'une mise en demeure l'application de l'infraction, laquelle est sanctionnée de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amendes.**

La définition de la pollution atmosphérique est prévue à l'article L. 220-2 code de l'environnement. Ce dernier dispose :

Constitue une pollution atmosphérique au sens du présent titre l'introduction par l'homme, directement ou indirectement ou la présence, dans l'atmosphère et les espaces clos, d'agents chimiques, biologiques ou physiques ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives.

Relier ces atteintes à l'environnement au cas d'espèce présenterait de nombreuses difficultés notamment en termes de preuve. De ce fait, il convient de s'intéresser **au délit d'imprudence et de mise en danger d'autrui**, qui potentiellement pourront être plus facilement rattachés à des banques, établissements de crédit ou assureurs. En effet, dès lors que l'on souhaite intenter une action pénale en vue d'une atteinte à l'environnement, il est possible de prouver que cette dernière met en danger autrui.

C'est l'article 121-3 du code pénal qui prévoit le **délit de mise en danger** dès lors que cette mise en danger est délibérée ou alors lorsqu'elle résulte d'une faute d'imprudence ou de négligence. Ces situations et ces manquements mettant en danger un tiers doivent être spécifiquement prévus par la loi. C'est avec les lois n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels que cet article, tel qu'il est écrit aujourd'hui a vu le jour. Cette modification a donc eu pour conséquence de créer un système de présomption de faute en cas de négligence.

Cela a eu pour effet de changer le régime de certains délits environnementaux. En ce sens, le délit de pollution des eaux²⁷⁶ est devenu une infraction d'imprudence après avoir été un délit purement matériel²⁷⁷. Il en est de même de la destruction de spécimens appartenant à une espèce animale ou végétale protégée²⁷⁸.

²⁷⁴ C. LACROIX, Création d'un délit d'atteinte à l'environnement, Dalloz actualité, 11 décembre 2007.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ C. rur., art. L. 232-2 devenu art. L. 432-2 C. envir.

²⁷⁷ Cass. Crim. 19 juill. 1995, Dr. pénal 1995, no 285.

²⁷⁸ A. BEZIZ-AYACHE, Incidence de l'article 121-3 du code pénal sur les infractions environnementales, , Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2014, p.37.

Toutefois, l'imprudence, la négligence ou la violation ne seront pas retenues si l'auteur des faits a eu un comportement diligent normal selon les critères énoncés par le législateur²⁷⁹.

Par ailleurs, l'alinéa 4 de l'article 121-3 du code pénal exige une « faute caractérisée en cas de causalité indirecte entre la faute et le dommage »²⁸⁰. La faute caractérisée peut se définir comme la « faute aggravée exposant autrui à un risque particulièrement grave que son auteur ne peut ignorer »²⁸¹. Autrement dit une faute de négligence, imprudence ou d'omission selon l'interprétation faite par M. VÉRON de la jurisprudence relative à cette notion²⁸². L'exigence de faute caractérisée ne concerne pas les personnes morales : « elles peuvent être condamnées du fait de la faute simple d'un de leurs organes ou représentants »²⁸³.

Ainsi, au regard des nouvelles possibilités ouvertes par le délit de négligence et d'imprudence, il est possible de reconnaître la responsabilité de personnes morales pour des atteintes à l'environnement. À ce titre, il faudrait s'appuyer sur le fait qu'à travers le financement d'activités polluantes, une banque, un établissement de crédit ou un assureur ont pu, indirectement, mettre en danger autrui. En effet, puisqu'il suffit de prouver la faute simple d'un de leurs organes ou représentants, il suffit de ramener la preuve d'un manquement ou d'un acte (violation d'un code de conduite par exemple) ayant porté atteinte à l'environnement et de ce fait, ayant mis en danger autrui. Cette hypothèse pourrait être explorée au contentieux.

²⁷⁹ Crim. 2 juill. 1998, RJ envir. 2000. 197, note Guihal.

²⁸⁰ V. MAYAUD, *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal*, D. 2000. Chron. 203.

²⁸¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, éd. 12^{ème}, puf.

²⁸² M. VÉRON, *RESPONSABILITE PÉNALE : CAUSALITÉ INDIRECTE - La notion de faute caractérisée*, Revue juridique de Droit pénal n° 12, Décembre 2013, comm. 168.

²⁸³ Cass., Crim. 23 mars 2004, n° 03-83.123.

**PARTIE VI- LA MOBILISATION DES DROITS DE
L'HOMME CONTRE LES BANQUES EN MATIERE
CLIMATIQUE**

Cette partie cherche à analyser la possibilité ou non de mobiliser le corpus juridique international relatif aux droits de l'homme pour engager la responsabilité d'une banque qui aurait contribué au financement d'un projet ayant un impact climatique.

Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (UNOHCHR), la responsabilité de respecter les droits de l'homme n'est pas facultative pour les entreprises :

« In many cases the responsibility of enterprises to respect human rights is reflected at least in domestic law or regulations corresponding to international human rights standards. ... [It] is not, however, limited to compliance with such domestic law provisions. It exists over and above legal compliance, constituting a global standard of expected conduct applicable to all businesses in all situations. It therefore also exists independently of an enterprise's own commitment to human rights, it is reflected in soft law instruments »²⁸⁴.

Le non-respect des droits de l'homme comporte un certain nombre de risques et de coût pour les entreprises, notamment la mise en péril de leur réputation, des boycotts de la part des consommateurs, méfiance de la part des investisseurs et actionnaires, ainsi que la baisse de productivité et d'engagement de employés.

Depuis les années 1990, les ONG ont de plus en plus médiatisé les graves violations des droits de l'homme commises par les entreprises²⁸⁵. Plus récemment, de nombreux principes, initiatives et standards ont été adoptés, notamment dans le cadre onusien, prévoyant une « *norme de conduite générale* »²⁸⁶. Il est ici question d'instaurer un **devoir de diligence raisonnable des entreprises** qui devraient évaluer leurs incidences sur les droits de l'homme et y remédier. Concernant plus précisément les banques, il apparaît clair aujourd'hui que face aux financements d'entreprises du monde entier par l'octroi de crédits ou l'aide à l'obtention de « *fonds sur le marché des capitaux, les grandes banques risquent de se rendre complices de violations des droits humains* »²⁸⁷. Des initiatives ont d'ailleurs été mises en place pour « *que les banques prennent au sérieux leur responsabilité sociale et environnementale* »²⁸⁸ ou pour lutter « *pour une finance plus éthique, plus respectueuse de l'humain et de la planète* »²⁸⁹.

Indirectement pour les banques ou directement par les entreprises opérant sur place, de nombreuses situations de violation du droit à la vie, de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, de la liberté d'association, des droits procéduraux, mais aussi des droits économiques, sociaux et culturels (tels que le logement convenable, les droits à l'eau, à la santé et à l'alimentation) ont pu être relayées. **Les violations des droits des peuples autochtones ont notamment mis en exergue le lien entre projets de développement et atteintes à l'environnement.** D'ailleurs, de nombreuses institutions ont adopté des politiques destinées à garantir les droits des peuples autochtones²⁹⁰.

²⁸⁴ UNOHCHR, Corporate Responsibility to Respect Human Rights, o.c. p. 13/14.

²⁸⁵ <https://www.publiceye.ch/fr/themes-et-contexte/finance/banques-et-droits-humains/>

²⁸⁶ « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », approuvés le 16 juin 2011 par le Conseil des droits de l'homme http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FRdf

²⁸⁷ <https://www.publiceye.ch/fr/themes-et-contexte/finance/banques-et-droits-humains/>

²⁸⁸ Réseau international BankTrack : <https://www.publiceye.ch/fileadmin/files/documents/BankenundMenschenrechte/thun-group-discussion-paper-final-2-oct-2013.pdf>

²⁸⁹ Initiative Fair Fin : <http://www.lefigaro.fr/conso/2016/06/28/05007-20160628ARTFIG00016-en-belgique-les-banques-seront-plus-surveillees.php> ; <https://www.fidh.org/fr/themes/mondialisation-droits-humains/un-rapport-devoile-les-liens-entre-banques-et-assurances> ; <http://www.fairfinancefrance.org/fairfinancefrance/themes/droits-humains/>

²⁹⁰ La Banque asiatique de développement (2009), la Banque interaméricaine de développement (2006), la Société financière internationale (2012), ou la Banque mondiale (2005) : <http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/IndigenousPeoplesRightsLandTerritoriesResources.pdf>

De par leur spécificité, la Cour interaméricaine a pu interpréter de façon large le droit à la vie de ces peuples en tant que droit à la vie digne, face aux activités de développement et d'extraction minière, pétrolière, gazière ou forestière ayant des impacts négatifs sur leurs terres et leurs ressources naturelles, parties intégrales de leur culture, leur vie et leur survie²⁹¹. De ce fait, le droit à la vie pourrait contenir le droit à un environnement « *d'une qualité suffisante afin de permettre aux êtres humains de mener une existence digne* »²⁹². Cette même vision a également été retrouvée dans la jurisprudence relative au droit de propriété, jugeant l'étroite relation entre les peuples autochtones et leurs terres et les ressources naturelles qui s'y trouvent²⁹³.

Pour autant, **ces jurisprudences régionales, bien que très intéressantes et liant clairement les droits de l'homme à l'environnement, ne se limitent qu'à la responsabilité des États** et sont donc difficilement utilisables dans le cadre de l'engagement de la responsabilité, non pas de l'entreprise commettant les violations des droits de l'homme mais de la banque qui aurait financé ladite entreprise. Il apparaît également que même le droit à un environnement salubre du système interaméricain²⁹⁴ ne pourrait être invoqué qu'à titre de principe normatif et non comme fondement premier d'un litige²⁹⁵. Du point de vue interne, au cours des dernières décennies, des plaignants ont cherché à poursuivre les banques sur des motifs purement nationaux pour engager leur responsabilité pour la participation à des violations des droits de l'homme, comme le financement d'un régime qui aurait orchestré des disparitions forcées sur grande échelle²⁹⁶. Mais à ce jour, la plupart de ces cas ont été rejetés.

De la même façon, si le principe de promotion d'un environnement mondial sain qui contribuerait à la protection des droits à la vie et à la santé, existe dans les travaux des instances internationales depuis la fin des années 1990²⁹⁷, et donc que l'environnement devrait être un « *préalable à l'exercice des droits de l'homme* »²⁹⁸, ces travaux restent assez déclaratifs et ne proclament pas de véritable droit invocable en tant que tel. La Cour européenne des droits de l'homme n'a protégé les atteintes à l'environnement que par le biais des articles relatifs au droit à la vie, à la vie privée et familiale et aux droits procéduraux. Si le droit reconnaît la nécessité de protéger le climat et donc de manière indirecte de se prévaloir de la protection du climat, **il ne semble pas aujourd'hui exister un droit de l'homme à un climat stable**. Sur ce point, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a récemment reconnu que le changement climatique était susceptible d'empêcher la jouissance de certains droits de l'homme²⁹⁹. En parallèle, la Cour Internationale de justice a accepté de prendre en compte les demandes du Costa Rica concernant le rôle des forêts dans la régulation des gaz et la qualité de l'air³⁰⁰.

Par conséquent, il semble difficile d'engager la responsabilité d'une banque sur le fondement des droits de l'homme. Pour autant, ce lien droit de l'homme – environnement n'est pas inconcevable et est d'ailleurs de plus en plus affirmé. Des mécanismes de plus en

²⁹¹ <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-1116-Corporate-responsibility-to-respect-the-rights-of-minorities-and-indigenous-peoples.pdf>

²⁹² THERIAULT (S.), « Justice environnementale et peuples autochtones : les possibilités et les limites de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », Hors-série mars 2015 L'État de droit en Amérique latine et au Canada, 1 mars 2015, Revue québécoise de droit international, pp129-148, p135 ; référence jurisprudences Xámok Kásek, Yakyé Axa et Sawhoyamaya

²⁹³ http://www.institut-gouvernance.org/docs/etudecidh_partie4.pdf; Référence à la jurisprudence Kichwa Indigenous people of Sarayaku v. Ecuador de la Cour inter-américaine des droits de l'homme, ou de la jurisprudence dans le cadre du système de l'Union africaine http://droitsfondamentaux.uparis2.fr/sites/default/files/publication/le_lien_droits_de_l_homme_et_developpement_durable_apres_rio20_.pdf

²⁹⁴ Reconnu à l'article 11 du Protocole à la Convention américaine sur les droits économiques, sociaux et culturels

²⁹⁵ THERIAULT (S.), « Justice environnementale... », op cit

²⁹⁶ <http://www.unepfi.org/fileadmin/documents/BanksandHumanRights.pdf>

²⁹⁷ Résolution n° 2005/60 du 20 avril 2005, <http://ap.ohchr.org/Documents/gmainrec.aspx>

²⁹⁸ Étude analytique sur les liens entre les droits de l'Homme et l'environnement, A/HRC/19/34

²⁹⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif OC-23/17, 15 novembre 2017, §47.

³⁰⁰ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, Indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018 (non pub. au Recueil), §86.

plus nombreux d'*accountability* ou de *soft responsibility* émergent³⁰¹. Des acteurs tant directs qu'indirects de violations des droits de l'homme commencent à faire l'objet de plaintes voire même d'actions en justice. Tel est par exemple le cas de la compagnie Hudbay Minerals, « *traduite en justice [devant un tribunal canadien] pour des violations des droits de l'homme commises sur le site de la filiale CGN au Guatemala* » en 2013, pour les actes de leurs forces de sécurité privées ayant battu à mort des individus³⁰², ou encore la banque BNP Paribas accusée en 2017 de complicité de génocide et de crime contre l'humanité³⁰³. Certains États se sont même servis de ces jurisprudences, comme le Fonds de pension du gouvernement norvégien, qui en tant qu'investisseur, « *a décidé d'exclure Taboe des compagnies éligibles pour l'investissement du fait des risques pesant sur les droits de l'homme causé par ses activités* »³⁰⁴. Des actions émergent en relation avec les « *dégradations environnementales commises par des entreprises multinationales et transnationales portant gravement atteinte aux droits de l'homme* », créant un « *lien entre activité économique, atteinte à l'environnement et aux droits de l'homme* »³⁰⁵.

De plus en plus d'affaires relatives au climat voient le jour faisant émerger partout dans le monde des « *climate change litigation* ». Sont soulevés dans ce cadre de nouveaux droits climatiques : **droit à un climat stable, soutenable, durable, vivable, sain voire même « droit à la vie dans un climat susceptible de rendre la vie possible » ou « droit à un climat susceptible d'être supporté par les générations futures »**³⁰⁶. Pour autant, dans les affaires donnant gain de cause aux requérants, le défendeur en jeu était l'État. Tel est par exemple le cas du Pakistan, condamné en 2015 à prendre des mesures et établir une Commission sur les changements climatiques pour "suivre les progrès et se conformer aux directives"³⁰⁷. Ainsi, de la même façon dans l'affaire Our Children's Trust, Oregon Juliana c. États-Unis de la même année, il s'agit surtout de condamner l'État pour inaction ou mauvaise action au regard de ses obligations en lien avec les droits constitutionnels ou fondamentaux des personnes (droit à la vie, droit à la liberté, droit à la propriété, droit à la dignité...). En ce sens, ces affaires sont très intéressantes mais comme pour la majorité du reste du contentieux impliquant les droits de l'homme, se jouent entre une personne et l'État et non pas entre deux personnes.

L'idéologie des droits de l'homme a pénétré très profondément la conscience collective, de sorte que les juridictions nationales ordonnent la cessation de cette atteinte et même indemnisent les victimes. Fort de cette évolution, dix-huit personnes privées, quatorze organisations dont l'association *GreenPeace SouthAsia* ont engagé des poursuites contre les quarante plus grandes entreprises émettrices de carbone présentes aux Philippines³⁰⁸. L'enquête actuellement diligentée par la Commission des droits de l'homme cherche à déterminer la responsabilité des grands groupes émetteurs de gaz à effet de serre dans la menace ou la violation des droits de l'homme résultant des effets du changement climatique. Les requérants soutiennent que ces entreprises ont échoué à réduire leurs émissions, malgré leur capacité à le faire et leur connaissance des risques climatiques.

³⁰¹ http://droitsfondamentaux.uparis2.fr/sites/default/files/publication/le_lien_droits_de_lhomme_et_developpement_durable_apres_rio20.pdf

³⁰² <http://www.cipadh.org/fr/la-justice-arme-des-populations-autochtones-au-guatemala>

³⁰³ Une « *information judiciaire a été ouverte le 22 août [2017] pour 'complicité de génocide et complicité de crimes contre l'humanité' » de la banque BNP Paribas, attaquée par des ONG, l'accusant « d'avoir financé un achat d'armes au profit de la milice hutu pendant le génocide contre les Tutsis en 1994 au Rwanda » : <http://www.jeuneafrique.com/476840/societe/ouverture-a-paris-dune-informationjudiciairevisantbnpparibaspour-complicitedegenocideaurwanda/>; http://www.lemonde.fr/policejustice/article/2017/09/25/genocideaurwandabnpparibasviseeparuneinformatiojudiciaire_5191022_1653578.html https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/genocide-rwandais-ouverture-d-une-information-judiciaire-contrebnp-paribas_1946586.html*

³⁰⁴ <http://www.cipadh.org/fr/la-justice-arme-des-populations-autochtones-au-guatemala>

³⁰⁵ http://droitsfondamentaux.uparis2.fr/sites/default/files/publication/le_lien_droits_de_lhomme_et_developpement_durable_apres_rio20.pdf ; par exemple, dans l'affaire Chevron/Texaco, la compagnie avait « *pratiqué pendant des années une déforestation illégale et déversé des millions de tonnes de déchets toxiques liés aux forages et à l'exploitation pétrolière en Amazonie équatorienne [... et] plus de 30 000 équatoriens ont poursuivi la multinationale* ». Les jugements de 2011 et de 2012 de première instance et d'appel ont condamné l'entreprise.

³⁰⁶ TORRE-SCHAUB (M.), "Les dynamiques du contentieux climatique : anatomie d'un phénomène émergent", HalArchivesOuvertes, 2016, p.14

³⁰⁷ Affaire Leghari v. Federation of Pakistan, W P No 25501, Lahore High Court, 04/09/2015 et 14/09/201

³⁰⁸ Petition requesting an investigation of the responsibility of the carbon majors for human rights violations or threats of violations resulting from the impacts of climate change, Republic of The Philippines Commission on Human Rights, Dilman, Quezon City, CHR-NI-2016-0001.

Les victimes soutiennent qu'il existe une grande probabilité que les effets dramatiques aux Philippines aient été accentués par la production passée et présente de ces grandes entités. Le recours prend la forme d'une enquête nationale, où la commission a mandat d'investiguer sur toutes les formes de violations des droits de l'homme ainsi que leur menace potentielle. Les requérants n'ont pas hésité à utiliser de nombreux moyens de droit, tels que les principes directeurs de l'OCDE, les dommages transfrontières, le droit international public, le principe de précaution, les droits et principes constitutionnels. La phase d'échanges avec les entreprises est en cours, certaines ont répondu aux allégations d'autres sont restées muettes.

La stratégie contentieuse consiste ici à obtenir un avis de la Commission pour potentiellement, par la suite, étoffer leur recours contentieux en responsabilité devant le juge national. Notons que la commission elle-même a compétence pour recommander que les demandes soient portées à la connaissance d'une juridiction.

Plus intéressant pour notre cas est l'affaire RWE dans laquelle un « paysan péruvien dont le village était menacé par la montée des eaux d'un lac a accusé une entreprise allemande de participer au changement climatique » et en a demandé réparation. Bien que ne mettant pas en cause des intermédiaires, cette affaire met pour autant en cause deux personnes privées et non l'État. Pour autant, « le tribunal d'Essen en Allemagne a rejeté la plainte, au motif que le lien entre le dommage subi [par le requérant] et les activités de RWE ne serait pas établi. Il n'existe pas de « causalité juridique » mais probablement « une causalité scientifique » ont pourtant indiqué les juges ». La cour d'appel de Hamm a reconnu l'intérêt à agir du requérant et a demandé une expertise afin de juger l'affaire au fond³⁰⁹.

De la même manière, la ville de Kivalina (Alaska) avait porté plainte contre la société ExxonMobil en 2008 pour avoir contribué à la montée des eaux dans la ville. Cependant cette plainte a été rejetée l'année suivante par le tribunal considérant que la question touchant la régulation des émissions de gaz à effet de serre devait être réglée politiquement et non juridiquement.

Certaines constitutions reconnaissent aujourd'hui un véritable droit à l'environnement comme le fait très clairement par exemple l'article 225 de la Constitution du Brésil. La France a également adossé à sa Constitution une Charte de l'Environnement en 2005 prévoyant en son article premier que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé ».

Cependant, si en théorie ces reconnaissances constitutionnelles sont de grande importance, la pratique montre qu'un important travail est encore à faire pour les rendre effectives. En effet, en France notamment, les juges administratifs de droit commun ont pu reconnaître la portée constitutionnelle de la Charte ou encore le caractère de liberté fondamentale de son article 1³¹⁰. Toutefois, en pratique il s'avère que l'invocation d'un tel droit est difficile du fait de son caractère trop programmatique et imprécis³¹¹. De la même façon au sein du contentieux privé « le juge judiciaire a eu peu l'occasion de se prononcer sur les effets minimums de la Charte... le juge ne nous a pas dit [si le droit à l'environnement] constituait un droit subjectif »³¹². C'est d'ailleurs là que le travail des requérants entre en jeu, de concilier le caractère vague de l'article 1er de la Charte de l'environnement avec les objectifs de l'Accord de Paris en s'appuyant notamment sur l'obligation de vigilance désormais reconnue pour les entreprises transnationales³¹³.

³⁰⁹ Cour d'appel de Hamm, *Saul Ananias Luciano Lliuya v. RWE AG*, 30 nov. 2017, n° Az. O 285/15.

³¹⁰ Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, *Ordonnance du 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux, Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet de la Marne*, n° 0500828, 05008829 et 0500830.

³¹¹ Conseil d'Etat, *SSR.*, 19 juin 2006, *Association eaux et rivières de Bretagne*, requête numéro 282456.

³¹² BOUTONNET (M.), « La Charte de l'environnement devant le juge judiciaire », *LewisNexis, Environnement* n° 12, Décembre 2012, dossier 26.

³¹³ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Bien que des difficultés en termes de causalité puissent émerger, il semble intéressant de développer un argumentaire en la matière pour permettre finalement l'engagement de la responsabilité d'une personne morale pour sa participation, contribution ou action dans la réalisation d'un dommage climatique.

Ainsi, s'il ne semble pas possible pour le moment de se baser sur le fondement des droits de l'homme pour engager la responsabilité d'une banque au nom de la protection de l'environnement, il semble néanmoins que le travail de lobbying des ONG et autres parties prenantes soit fondamental et mériterait d'être encore plus poussé dans l'optique de faire reconnaître un droit à un climat stable.

PARTIE VII- LE CAS PARTICULIER DU BANQUIER ASSUREUR

I- La distribution d'assurances par les banques

Les auteurs distinguent largement le domaine bancaire et le domaine des assurances. Cependant, depuis plusieurs années la distribution des assurances par les banques est une réalité. Phénomène lié à la déréglementation du secteur financier, la bancassurance³¹⁴ a fait son apparition. Les filiales internes des banques dédiées à l'assurance - Pacifica (Groupe Crédit Agricole), CARDIF (Groupe BNP Paribas) ou Natixis Assurances (BPCE) – sont de plus en plus présentes sur le marché³¹⁵. Pour ce faire, le plus souvent, les banques créent des filiales de société en assurance.

L'article 5 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, a été la première disposition législative à permettre aux banques d'élargir leur champ d'opération.

Son encadrement juridique a récemment été précisé par l'Union européenne avec la directive 2016/97 du Parlement européen et du conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte). Cette directive s'applique aux bancassurances en ce qu'elle dispose, en son article 2 « que la distribution d'assurance vise toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre »³¹⁶. La directive réaffirme et précise l'obligation de capacité professionnelle (art.10), le devoir de conseil (art. 20 et 30), l'obligation d'information et de transparence (art. 17, 18, 19, 20 et 29), les précautions à prendre pour éviter des possibles conflits d'intérêts (art.17 et 29) ainsi que les obligations de surveillance de produits (art.25). La directive réaffirme aussi le statut d'intermédiaire en assurance non lié des banques.

Cette nouvelle directive « prévoit plusieurs avancées structurantes pour la distribution de contrats d'assurance, et notamment le principe général selon lequel tout distributeur d'assurance doit agir de manière honnête, impartiale et professionnelle, et au mieux de l'intérêt de ses clients »³¹⁷.

Deux types d'assurances proposées par les banques nous intéressera dans le cadre de ce rapport, l'assurance relative aux prêts souscrites par les entreprises afin de financer leur projet polluant (A) ainsi que les assurances en responsabilité environnementale (B).

A) Les assurances relatives aux prêts souscrits par les entreprises

1- L'assurance-emprunteur

Il s'agit ici de l'assurance-emprunteur, c'est-à-dire l'assurance présentée par l'organisme de crédit à ses clients dans le cadre de son octroi de prêt. En effet, accorder un crédit pour un projet comporte des risques pour la banque, il exige alors de son client la souscription d'une assurance qui lui garantira le remboursement du prêt. Si auparavant la banque faisait appel au service d'un intermédiaire en assurance, peu à peu les établissements bancaires ont eux-mêmes proposé ce type d'assurance.

L'exigence de l'aléa pour la validité du contrat d'assurance est un principe fondamental du droit des assurances. La Cour de cassation a plusieurs fois rappelé que « l'aléa constitue l'essence même du contrat d'assurance », ou encore que « le contrat d'assurance est par nature aléatoire »³¹⁸. Autre principe inhérent au contrat d'assurance est la notion de risque. Il doit être défini, déclaré et connu des deux parties au moment de la formation du contrat en vertu des articles L. 113-2 2° et L. 113-2 3° du code des assurances.

³¹⁴ Voir sur ce thème l'ouvrage de S. GOSSOU, La distribution de l'assurance par les banques, Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2006, 425 p.

³¹⁵ C. DORY, La Bancassurance, un marché qui cristallise nombre d'attentes, Chromatique, n°3, oct.2015, p.1.

³¹⁶ Article 2, Directive 2016/97 du Parlement européen et du conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte).

³¹⁷ <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/pc-32-2.pdf>

³¹⁸ 2e Civ., 7 octobre 2010, pourvoi n° 10-30.233 ; 2e Civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n° 09-10.590, *Bull.* 2010, II, n° 129 ; 3e Civ., 10 octobre 2007, pourvois n° 06-11.129 et n° 06-14.205.

« Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

La banque va devoir être informée des risques que l'activité comporte avant de signer le contrat d'assurance-emprunteur. **Le questionnaire préalable des risques est alors une phase primordiale.**

Précisions que l'article L. 113-2 2° du code des assurances n'impose désormais à l'assuré que « de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ».

De plus, L.113-8 du code des assurances précise que la mauvaise foi intentionnelle de l'assuré lors de la déclaration initiale des risques entraîne la nullité du contrat d'assurance. Pour que la bancassurance puisse se prévaloir de l'article L.113-8 du code des assurances, elle devra apporter la preuve de trois conditions cumulatives dégagées par la jurisprudence³¹⁹ :

- une fausse déclaration ou une réticence ;
- l'élément intentionnel
- **un changement d'opinion de l'assureur sur le risque déclaré ou un changement d'objet du risque.**

La notion de changement d'objet du risque pourrait être une piste intéressante de réflexion dans le contexte du changement climatique.

Pour conclure, Julian Poulter, directeur de l'ONG Asset Owners Disclosure Project (AODP), remarque que l'assurance-emprunteur n'accorde pas encore assez d'importance au changement climatique alors que ce dernier représente « une double menace pour eux, puisqu'ils sont exposés à la hausse des sinistres liés aux impacts du réchauffement tout comme aux éventuelles dévalorisations de leurs portefeuilles d'investissement »³²⁰.

2- Les garanties financières demandées par les bancassurances

Le recours à des garanties financières est une méthode classique de transferts de risques. Le choix des garanties est d'ailleurs partie intégrante de la stratégie de maîtrise des risques des banques.

La notion de garantie financière apparaît comme un engagement délivré par un établissement de crédit, un fonds de garantie ou une compagnie d'assurance pour garantir un engagement de faire ou de donner auquel est tenu une personne physique ou morale soit dans la cadre d'un contrat, soit dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle.

L'entreprise, pour obtenir une garantie financière, va devoir donner à l'établissement de crédit des informations financières et des renseignements sur les conditions de sécurité dans lesquelles s'exercera l'activité en vue de limiter les atteintes au milieu naturel. Ainsi, les établissements de crédit doivent de plus en plus s'intéresser à la façon dont leurs clients respectent l'environnement. **À l'heure actuelle, il n'existe pas en matière climatique d'obligation de couverture du risque.**

³¹⁹ Cass. civ., 10 mars 1987, n°85-16194 ; Cass. Civ., 16 décembre 2010, n°10-13768.

³²⁰ <http://aodproject.net/global-climate-500-index-2016-insurance/>

B) Les assurances relatives à la responsabilité environnementale des entreprises

L'article L.160-1 du code de l'environnement dispose : « Le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, en application du principe pollueur-payeur et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par **l'activité d'un exploitant**. L'exploitant s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative. » Face aux risques d'engagement de la responsabilité des industrielles pour dommages à l'environnement, les banques ont, en parallèle des assureurs, commencé à proposer des assurances de responsabilité civile environnementale à l'entreprise.

L'ensemble des entreprises françaises est concerné par la responsabilité environnementale. Il existe toutefois des activités qui représentent plus de dangers que d'autres. Les entreprises pétrolières, du ciment, de la métallurgie ou des produits chimiques sont particulièrement touchées. En fonction du sinistre, les garanties de l'assurance civile professionnelle vont parfois être insuffisantes face à des dommages environnementaux d'une extrême portée et gravité.

Deux catégories de police d'assurance existent dans ce domaine : la responsabilité civile atteinte à l'environnement (RCAE) et la responsabilité environnementale (RE).

RCAE (engagée par un tiers)	RE (engagée par le préfet)
Suite à la réclamation d'un tiers ayant subi des dommages occasionnés par une pollution causée par l'entreprise. Si la responsabilité est reconnue, l'indemnisation de tous les préjudices subis par le tiers victimes (corporels, matériels et immatériels) est requise. La mise en œuvre de la garantie de responsabilité civile atteinte à l'environnement suppose : - L'existence d'une atteinte à l'environnement. Elle a fait l'objet d'une définition reprise dans la majorité des contrats d'assurance du marché français. L'atteinte à l'environnement est établie comme suit : « L'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusé par l'atmosphère, le sol ou les eaux ; la production d'odeur, bruits, vibration, variation de température, ondes, radiations, rayonnement, excèdent la mesure des obligations ordinaires de voisinage ». - Un fait fortuit imputable à l'exercice des activités assurées qui se produit dans l'enceinte des sites de l'entreprise assurée. Ce fait fortuit caractérise l'assurance RCAE. Il correspondra à un événement accidentel dans le procès d'exploitation des installations de	L'entreprise à l'origine d'un dommage aux milieux naturels (eaux, sols, espèces et habitats naturels protégés, air) devra supporter les coûts des mesures pour supprimer les causes et prévenir l'aggravation du dommage. NB : Le préfet est la personne qui peut engager la responsabilité environnementale de l'exploitant. Couvertures : les sols contaminés, les eaux endommagées et les dommages perpétrés aux habitats naturels et aux espèces protégées.

l'entreprise assurée et non pour un risque graduel. « Les dommages aux tiers doivent résulter d'une atteinte à l'environnement qui consiste en une pollution définie par le contrat d'assurance (délimitation de la garantie), comme « l'émission, la dispersion ou le rejet ou dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusée dans l'atmosphère, le sol ou les eaux.³²¹ »	
--	--

Les atteintes à l'environnement se classent traditionnellement en quatre catégories pour le secteur de l'assurance :

- Pollution accidentelle causant un dommage immédiat à un tiers ;
- Pollution graduelle causée par un accident générant un dommage à un tiers, et dont la manifestation est lente et progressive (différé par rapport au fait générateur) ;
- Pollution affectant des biens non appropriés : eaux, espaces et espèces protégées ;
- **Pollution chronique générée par des rejets plus ou moins continus (dans des limites autorisées ou non.)**

Les contrats d'assurances de responsabilité, basés sur la présence d'aléas, ne concernent que les trois premières catégories. **Il existe donc une carence des polices d'assurances responsabilité pour les exploitants d'activités dangereuses pour l'environnement. Les émissions de GES représentent une pollution chronique générée par des rejets continus et ne sont pour l'heure pas pris en compte par les polices d'assurance.**

L'entreprise qui souhaite un plafond de garanties plus important ou qui présente un risque de pollution particulier doit souscrire un contrat mis au point par Assurpol³²². Cette entité est un groupement d'intérêt économique créé en 1989 regroupant plusieurs sociétés d'assurance. Son objet statutaire est de co-réassurer la responsabilité due à la pollution des installations terrestres fixes et celle liée aux activités des entreprises de prestation de service. À la différence des autres prestations d'assurance, Assurpol permet d'assurer le risque graduel et non pas seulement accidentel. Les clauses de ce contrat particulier signé avec l'assureur doivent respecter celles du contrat-type « Assurance des risques atteintes à l'environnement au titre de l'exploitation de sites industriels ou commerciaux » d'Assurpol.

Selon Rémi Lavigne, avocat spécialisé en droit des ICPE, le contrat RCAE exploitation garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile de l'exploitant suite à des dommages environnementaux consécutifs à des cas fortuits et des dommages corporels, matériels, immatériels consécutifs ou non causés à des tiers³²³.

La notion d'aléa va être au cœur du dispositif et des enjeux de ces contrats. La pollution accidentelle devra être un événement soudain et imprévu. La pollution graduelle répondra à des critères de progressivité dans la survenance du dommage, il existe un délai plus ou moins long entre le fait générateur et la survenance du dommage. Toutefois, le fait générateur va devoir être un événement fortuit, accidentel ou ponctuel.

³²¹ M.L. DEMESSTER et L. NEYRET, Rubrique Environnement, Dalloz, actualisation avril 2017.

³²² Fabrice G. Lorvo (1994) Insurance and environment in the European union: In need of action, Environmental Claims Journal, 6:4, 495-519.

³²³ http://www.juristes-environnement.com/article_detail.php?id=553

On peut au regard de ces propos, conclure que la pollution que représente l'émission de GES n'est pour l'heure pas prise en compte par les polices d'assurances. Il existe même un obstacle juridique majeur : les émissions régulières et répétées provenant des activités de l'entreprise ne peuvent être considérés comme un aléa, permettant de déclencher la garantie.

Toutefois, selon le niveau de précision dans la rédaction des polices d'assurance, il sera possible de reconnaître la couverture des risques engendrés par l'activité normale de l'entreprise. Par exemple, dans le cadre d'un contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle qui comporte des clauses limitatives de garantie relatives à l'assurance des risques les juges ont pu retenir que l'« atteinte à l'environnement accidentelles » pour des dommages causés aux tiers, l'assureur n'était pas fondé à invoquer cette clause limite de garantie car il ne rapportait pas la preuve de l'exclusion de garantie du fait de l'activité normale de l'activité³²⁴. En l'espèce, les rejets de poussières inhérents à l'activité industrielle de l'assuré ne constituent pas une atteinte accidentelle à l'environnement s'agissant de rejets habituels de poussières inhérentes aux activités industrielles mais vont tout de même être garantis.

Cette décision illustre l'importance de bien mentionner les exclusions de garanties au sein des contrats d'assurance de responsabilité civile. À l'heure actuelle, il semble exister un flou quant à la présence dans les polices d'assurances responsabilité civile environnement concernant la nature de l'aléa et du risque climatique.

Au regard de la réalité des risques que comportent ces changements climatiques, le GIEC préconise une intervention humaine pour réduire les sources des risques et diminuer les risques de dommages potentiels. Le monde de l'assurance doit passer vers un modèle plus durable, s'efforçant d'améliorer la prévention des risques et des dommages financiers que les projets risquent d'engendrer.

Il convient cependant de souligner que le dommage environnemental et surtout le dommage climatique sont difficiles à évaluer et ne facilitent pas le processus d'indemnisation. Ainsi, le principe indemnitaire³²⁵ énoncé par l'article L. 121-1, al. 1 du code des assurances suppose que « l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment de sinistre ».

II - Responsabilité de l'établissement assureur

Le contrat d'assurance de responsabilité peut couvrir une responsabilité administrative et une responsabilité civile³²⁶. Pour le cas spécifique de la responsabilité environnementale, son fondement est déterminé par la loi du 1er août 2008. Celle-ci apporte une articulation des différents régimes : un préjudice environnemental au sens de la nomenclature, pourra aussi bien déclencher une responsabilité civile et administrative.

L'engagement de la responsabilité du bancassureur qui exerce une activité d'assurance se fait selon le schéma classique de la **responsabilité pour faute**. Ceci nécessite un fait générateur, un dommage, et un lien de causalité. Le fait générateur sera ici le manquement à une obligation de la part de l'assureur. Il convient donc de s'intéresser aux différentes obligations de l'assureur.

³²⁴ CA Rouen, 1^{er} ch. Civ., 23 février 2011, n°09/04128.

³²⁵ *Principe indemnitaire en assurances de dommages*: Civ., 12 févr. 1913; DP 1914. 137, note Dupuich.

³²⁶ *Droit des assurances* 13e édition, 2011, Dalloz, Précis, Y. Lambert-Faivre, Laurent Leveneur.

A) Le devoir de surveillance

i L'assureur : obligation de surveillance

Un devoir de surveillance incombe à l'assureur. En effet, celui-ci doit se renseigner tout au long du contrat de la réalisation du projet couvert. Ainsi, sont généralement conclus des contrats d'assurance pour une année, avec chaque année une réévaluation des risques et des activités de l'assuré.

Ici, il serait intéressant de vérifier si ces obligations relatives aux activités de surveillance et d'assurance de projet à risques environnementaux et climatiques sont respectées par un éventuel organisme bancaire proposant des assurances. Cependant, il convient de faire attention aux clauses comprises dans les contrats d'assurances, car beaucoup prévoient des exclusions qui incluent souvent les dommages écologiques.

ii Les clients : objets du devoir de conseil

Il convient de se demander si le devoir de surveillance joue également pour les souscripteurs professionnels. Dans une jurisprudence de la Chambre civile de 2014³²⁷, le second moyen du pourvoi invoquait, en effet, une violation par les assureurs de leurs obligations d'information et de conseil. Si la reconnaissance de l'existence d'une telle obligation à la charge des assureurs est classique³²⁸, son intensité peut ici surprendre. Leur responsabilité est retenue alors que la société était un professionnel de l'événementiel, de surcroît assisté par son propre courtier d'assurance. La Cour de cassation semble ici vouloir reprendre une solution déjà posée à l'égard d'autres professionnels. Les notaires ne peuvent, par exemple, pas être déchargés de leur obligation d'information et de conseil en raison des compétences personnelles de leur client³²⁹.

En d'autres termes, **la qualité professionnelle** de l'assuré ne peut permettre à l'assureur de se déjouer de ses obligations d'information et de conseil. Même si cette affaire ne relève pas du domaine climatique ou environnemental, on peut imaginer que l'assureur d'une ICPE ou de toute autre activité susceptible de porter atteinte à l'environnement, ne pourra se détourner de son obligation d'information. Par exemple, même si une étude d'impact est menée, et que l'exploitant décide de continuer son activité malgré des risques de pollution, l'assureur devra informer et conseiller l'assuré des risques et probablement refuser d'assurer si les risques sont trop importants.

La solution semble pourtant hasardeuse et n'a pas été retenue par la suite par la Cour de Cassation selon une jurisprudence de la Chambre civile de 2015³³⁰.

B) Devoir d'information

Le devoir d'information incombe à l'assureur, mais il est difficile de démontrer le lien avec le préjudice³³¹. L'arrêt rendu le 11 mars 2010³³² donne une illustration des limites en ce domaine. En l'espèce, la faute de l'assureur était dépourvue de lien de causalité avec les préjudices subis par l'assuré.

³²⁷ Cass., Civ. 1re, 29 oct. 2014", FS-P+B+I, n° 13-19.729

³²⁸ Cass., Civ 1re, 13 déc. 2012, n° 11-27.631

³²⁹ Cass., Civ 1re, 14 mars 2000, n° 97-19.813, D. 2000. 123.

³³⁰ Cass., Civ. 2e, 10 déc. 2015, F-P+B, n° 15-13.305.

³³¹ Cass., Civ. 1re, 11 mars 2010, F-D, n°09-11.383.

³³² Cass., Civ. 1re, 11 mars 2010, F-D, n°09-11.383.

Illustration jurisprudentielle sur le devoir de l'assureur :

Deux affaires pertinentes aux États-Unis sont néanmoins à souligner : celle d'*AES v. Steadfast*, 20 avril 2012 et *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.* En l'espèce, les juges ont refusé de juger d'une affaire de responsabilité pour dommage liés au changement climatique. Ils jouent ici sur la notion d'accident, étant un événement imprévisible. Selon la juridiction, les événements couverts doivent être imprévisibles pour l'exploitant et l'assureur. Dans le cas du changement climatique, ces accidents étaient prévisibles. Ainsi, si on fait un parallèle avec le devoir de vigilance, l'assureur se doit d'analyser le risque et être vigilant concernant le projet de son client. Si ce client devait raisonnablement être au courant des risques de son projet sur le climat, ne peut-on pas considérer qu'un assureur normalement vigilant devrait lui aussi être au courant de cette possibilité pour le projet de porter atteinte au climat ?

III- Le mouvement international de prise en compte des risques climatiques

La Déclaration commune de l'industrie de l'assurance³³³ propose une adaptation au changement climatique dans les pays en développement. Les gouvernements se doivent de reconnaître qu'eux-mêmes ainsi que tous les actionnaires – y compris les groupes d'assurance – ont un intérêt commun d'accroître le bien-être et le développement durable dans les pays du sud. Ils doivent, par conséquent, prendre en considération les besoins et opportunités d'une coopération globale forte afin de répondre à ce défi.

Le rapport d'Alice Pauthier montre que l'industrie de l'assurance peut soutenir les efforts d'adaptation à travers :

« 1) **L'expertise dans la gestion des risques**, particulièrement dans les domaines d'estimations des risques et vulnérabilités. L'industrie peut également **contribuer à associer un prix au risque et à développer des mécanismes de réduction du risque et des activités de transferts de risque** ;

2) **L'incitation à la réduction de pertes en informant les acteurs économiques des risques qu'ils encourent**, en leur conseillant en matière d'options de mitigation des risques et en leur fournissant des informations sur les options existantes afin de réduire les pertes ;

3) **Le développement de nouveaux produits d'assurance qui couvrent les risques affectés par les événements climatiques et météorologiques**, tels que la santé, le rendement des récoltes et les maladies animales ;

4) **La sensibilisation des actionnaires dans l'industrie de l'assurance** – tels que les gouvernements et régulateurs, clients et partenaires, les affaires et l'industrie, la société civile - aux impacts du changement climatique, aux besoins d'adaptation de ceux qui sont le plus à risque, ainsi qu'au rôle que l'industrie de l'assurance peut jouer en facilitant l'adaptation, comme décrit dans cette déclaration »³³⁴.

³³³ Texte intégral: http://www.unepfi.org/fileadmin/documents/insurance_climatechange_statement_fr.pdf, date de consultation 03.11.2017.

³³⁴ A. PAUTHIER, L'assurance des risques climatiques, Juin 2015, Institut des relations internationales et stratégiques, 18 p.

CONCLUSION GÉNÉRALE DE LA CLINIQUE

Dans le cadre de cette clinique, nous avons exposé les principales obligations climatiques des banques et analysé s'il était possible d'engager la responsabilité des banques en matière climatique. L'enjeu principal pour le secteur bancaire et financier réside dans les émissions de gaz à effet de serre induites par leurs financements et leurs investissements dans les énergies fossiles. Aussi, les comportements des banques et établissements financiers à travers leurs activités devaient être envisagés et évalués dans la recherche d'une éventuelle responsabilité en matière civile ou pénale.

Cette recherche nous a conduit tout d'abord à identifier le cadre normatif et juridique dans lequel s'inscrit le secteur bancaire. Les entreprises avec une politique RSE s'engagent à adopter des pratiques responsables qui bien souvent vont au-delà de la législation existante. Dans leur démarche de RSE, les entreprises publient des déclarations de principes, des chartes de qualité, des codes de bonne conduite.... Elles publient également des rapports, souvent annuels, sur leur responsabilité sociétale. Comme nous avons pu l'envisager, les comportements des banques qui iraient à l'encontre de leur démarche RSE pourraient aider à interpréter leur responsabilité sur plusieurs fondements. À l'avenir, la violation d'un engagement unilatéral ou la diffusion de mauvaises informations pourraient servir de fondement pour une action devant le juge.

Dans ce cadre, nous avons souligné la possibilité pour une association de déposer une plainte devant le point de contact national en cas de violation d'un principe directeur de l'OCDE en présentant l'affaire Dutch National Contact Point : *Greenpeace Nederland v. ING*, où pour la première fois une plainte portant sur des questions de politique climatique et de diligence raisonnable des entreprises concernant le changement climatique dans le secteur financier a été accueillie. Toutefois, la composition du PCN en France laisse douter de son impartialité et de son indépendance.

Après avoir examiné les mécanismes issus de la RSE, nous avons abordé les obligations légales françaises de publications d'informations. La publication d'informations financières issues de l'article L. 225-100-1 du code de commerce impose aux sociétés anonymes l'obligation d'inclure dans leur rapport financier annuel des informations relatives aux risques financiers liés aux effets des changements climatiques et la présentation des mesures prises pour les réduire. De même, nous avons examiné l'article 173 alinéa 6 de la loi sur la transition énergétique pour la croissance verte qui a introduit l'obligation de faire figurer des informations financières et extra-financières, notamment climatiques, dans le rapport annuel des sociétés d'investissement.

Depuis le 1^{er} août 2017, le rapport sur la RSE (dispositif « Grenelle 2 ») est remplacé par la « déclaration de performance extra-financière » qui doit être insérée dans le rapport de gestion, en vertu de l'article L.225-102-1 du Code de commerce. Ainsi, l'on peut désormais se poser la question des conséquences d'un défaut de déclaration dans le rapport de gestion et de l'éventualité de sanctions, bien que le texte prévoit que les sociétés puissent s'acquitter des obligations d'informations précitées en se conformant volontairement à un référentiel national existant (GRI, ISO 26000).

L'analyse confirme la place de plus en plus importante de la publication d'informations extra-financières en matière de changement climatique. Un travail de lobbying reste cependant à accomplir sur le durcissement du contrôle des informations publiées, sur la sanction des banques en cas de non-respect de la réglementation, sur le fait de promouvoir une normalisation des obligations d'informations à l'échelle internationale, ainsi qu'à intégrer la publication d'informations RSE ou la déclaration de la performance extra-financière à la publication d'informations financières. En parallèle, du travail de lobbying réalisé, les juges devraient se saisir de ces sujets, pour donner toute leur portée aux obligations de publications financières et extra-financières.

C'est ainsi que nous avons clôturé notre Partie II intitulée « du soft au hard, de nouvelles obligations de publication d'informations en matière climatique » pour envisager les possibilités offertes par une troisième partie intitulée « Le recours au droit commun de la responsabilité pour fonder une stratégie contentieuse ». Parmi les propositions de stratégies contentieuses visant la condamnation de banques finançant des activités polluantes, nous avons envisagé les possibilités d'une action en responsabilité civile. La négligence du banquier semble être la plus à même d'être rattachée au dommage climatique. Elle pourra trouver son fondement dans le comportement fautif du banquier qui a prêté de l'argent sans avoir la prudence de se questionner à propos de son utilisation préjudiciable pour l'environnement. Cependant, il faut souligner qu'aucune certitude n'existe à l'heure actuelle quant au résultat. Il n'existe aucune disposition légale ou tendance jurisprudentielle claire et stable concernant les conditions d'engagement de la responsabilité civile en matière de climat.

Néanmoins, force est de constater que la vigilance environnementale est de plus en plus présente dans le droit positif français. La décision du Conseil constitutionnel³³⁵, affirmant que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité, est sur ce point emblématique.

C'est dans une logique d'évolution de la responsabilité sociétale des entreprises, que la loi du 27 mars 2017 consacre un devoir de vigilance des sociétés mères donneuses d'ordre vis-à-vis de leurs activités, de celles de leurs filiales et de celles de leurs sous-traitants. L'objectif de cette loi est de répondre à la nécessité de réparer les dommages causés aux individus du fait de la violation des droits de l'homme, de la santé, de la sécurité et de l'environnement.

Si le lien de causalité est démontré, la responsabilité de la société mère pourra être engagée. Il faudra alors prouver le manquement à l'obligation d'élaborer un plan de vigilance incluant les risques climatiques et/ou la non-exécution d'une mesure de nature climatique issue du plan de vigilance de la société mère par l'une des sociétés de la chaîne d'activité sous son contrôle.

La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères constitue donc indéniablement une avancée dans le droit français des principes issus de la RSE. La jurisprudence à venir nous éclairera sur la manière dont elle va être envisagée et utilisée par nos juridictions nationales.

Le dernier volet envisagé, dans cette troisième partie au niveau de la responsabilité civile, a concerné la mise en jeu de « l'engagement volontaire » en tant qu'engagement unilatéral de volonté en matière climatique. Ce fondement de responsabilité pourrait être envisagé s'il remplit les conditions de clarté et de précision non contestables sur des engagements chiffrés et précis en matière climatique, rendant possible un contrôle *a posteriori*.

Même si une telle possibilité n'est reconnue qu'en matière sociale, une extension en matière environnementale paraît envisageable, d'autant que quelques jurisprudences, comme par exemple celle de la chambre commerciale de la cour de cassation³³⁶, nous conforte en ce sens. Ainsi, l'engagement volontaire unilatéral du banquier devrait pouvoir être exploité.

Il est apparu opportun de s'interroger sur les possibles distorsions de concurrence générées par des banques qui ne se doteraient pas des mêmes contraintes, notamment en matière climatique, que celles de leurs concurrentes et nous avons également envisagé d'aborder la concurrence déloyale. Pour cette étude le droit de la consommation a aussi été mobilisé. Par exemple, la publicité des banques en matière environnementale est une publicité encadrée par des dispositions appelées « Allégations environnementales dans la communication commerciale » issues du code ICC ainsi

³³⁵ Décision QPC 2011-116 du 8 avril 2011.

³³⁶ Cass. Com., 23 janvier 2007, n°05-13,189.

que par des Recommandations de Développement durable issues de l'autorité de régulation professionnelle de la publicité, fixant un cadre précis, sanctionnable en cas de non-respect. Une banque qui effectuerait du « *greenwashing* » injustifié, engagerait sa responsabilité dans la mesure où elle trompe le consommateur sur les qualités des produits et prestations de service proposés. Ainsi et concernant les règles relatives à la publicité, nous avons vu que l'utilisation de ces mécanismes pourrait s'avérer efficace dans l'avenir et qu'il est envisageable d'imaginer une condamnation sur le fondement d'absence d'information exacte, complète, claire et loyale en matière climatique. Néanmoins, si des évolutions pourraient avoir lieu au contentieux, il faut rappeler que cette démarche trouverait pour limite l'invocation par les banques du principe de non-immixtion.

Dans un second temps, le droit pénal à travers plusieurs délits, peut devenir un fondement d'actions contentieuses. En effet, en droit pénal des affaires, il est possible d'envisager des poursuites à l'égard des banques en s'appuyant sur le délit de « faux » concernant les publications d'informations financières et extra-financières. De même, il pourrait être judicieux d'engager la responsabilité des banques pour délit d'initié (usage illicite d'une information privilégiée par une personne ayant la qualité d'initié) ou pour diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Dans les deux cas, l'information privilégiée ou trompeuse devra être précise, confidentielle et avoir été déterminante dans la réalisation de l'opération. On pourrait imaginer que l'information en question soit une information environnementale fausse ou trompeuse de nature à induire en erreur.

Pour terminer, nous avons vu qu'il pourrait être envisagé de poursuivre une banque pour délit de manipulation de cours. La banque pourrait, en effet, très bien adopter un comportement susceptible de donner des indications trompeuses en matière climatique sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier dans le but d'entraver le fonctionnement du marché.

Nous avons également envisagé la responsabilité bancaire sous l'angle du délit environnemental par rapport aux articles 410-1 et 421-2 du Code pénal, mais aussi en vertu des nombreuses dispositions du Code de l'environnement, pour constater *in fine* que seul l'article 121-3 du Code pénal ayant institué un délit de mise en danger d'autrui permettrait éventuellement d'incriminer une banque qui, à travers le financement d'activités polluantes aurait pu indirectement, mettre en danger autrui.

Sur le plan de la mobilisation des Droits de l'Homme, la mise en œuvre de la responsabilité bancaire en matière climatique apparaît pour le moment, prématurée, le travail de lobbying par les ONG et autres parties prenantes, sur la reconnaissance d'un droit à un climat stable, doit donc perdurer.

Enfin sur le plan des assurances, la banque pouvant agir en qualité d'assureur, force est de constater certaines lacunes des assurances-emprunteur et des assurances de responsabilité environnementales en matière de prise en compte du risque climatique.

Afin qu'une éventuelle responsabilité bancaire en matière climatique soit engagée, il est important de souligner qu'une analyse fine devra être faite des informations relatives à chaque banque française. Il est difficile d'avoir accès à certains documents bancaires. Le cadre de la clinique ne nous permet pas non plus de dresser « un recours type » envers une banque dans le cadre d'un projet ou d'une activité spécifique.

Cependant nous pouvons conclure, que malgré les nombreuses difficultés et apories de notre système juridique à faire condamner une banque pour son impact sur le changement climatique, le plaidoyer ainsi que des tentatives contentieuses se doivent d'être menées. Nous avons, malgré tout, pu constater de nombreuses possibilités offertes à travers plusieurs domaines juridiques dont certains très spécifiques et particulièrement prometteurs. Si la voie contentieuse peut être prise sur certains fondements juridiques, il semble pertinent en parallèle de mener un travail de plaidoyer

auprès des décideurs nationaux et européens pour que le rôle des banques en matière de changement climatique soit mieux pris en compte. Le mouvement grandissant à travers la planète concernant le désinvestissement des énergies fossiles des grandes entreprises et banques atteste d'une prise de conscience sur ces questions.

Au contentieux, la réponse ne pourra qu'être individuelle et appréciée par les juges en fonction des faits de l'espèce. Toutefois, au regard de l'actualité et de l'urgence climatique, cette potentielle responsabilité en matière climatique du secteur financier va surement évoluer dans les années ou décennies à venir.

BIBLIOGRAPHIE

Documents officiels

Ordre juridique international

- Accord de Paris, 2015.
- Convention cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, 1992.
- Convention de Lugano, 21 juin 1993
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, 1992
- Déclaration des institutions financières sur l'environnement et le développement durable, 1997.
- Final report, Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures, June 2017.
- Les six Principes pour l'Investissement Responsable (UN PRI).
- Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », Recommandations pour une conduite responsable des entreprises dans le contexte international.
- Principes d'Équateur, juin 2013.
- Norme ISO 26000 - Responsabilité sociétale
- Sustainability Reporting Guidelines & Financial Services Sector Supplement », RG Version 3.0/FSSS Final Version, 2000-2008 GRI, spéc.
- Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », approuvés le 16 juin 2011 par le Conseil des droits de l'homme
- Protocole à la Convention américaine sur les droits économiques, sociaux et culturels
- Résolution n° 2005/60 du 20 avril 2005 sur les droits de l'homme et l'environnement en tant qu'éléments du développement durable.

Ordre juridique de l'Union européen

- Communication de la Commission de 2006 (136) : Responsabilité sociale des entreprises au sein de l'UE.
- Communication de la Commission de 2011 (681) : Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014.
- Communication de la Commission de 2002 (347) concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable.
- Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.
- Directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 crée régime jur. Police ad pour préjudice écologique.
- CJUE, 4 juin 2015, aff. C-195/14, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c/ Teekanne GmbH & Co. KG.
- Livre Vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises » de la Commission européenne de 2001 (366).

Ordre juridique européen :

- CEDH, 4 décembre 2007, Denée c. Belgique, affaire 31634/03.

Ordre juridique des États-Unis

Oil Pollution Act, 18 août 1990

Loi CERCLA, 1980

Ordre juridique interne

a. France

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789

Constitution française du 4 octobre 1958

Lois françaises

Loi n° 75-4, 3 janvier 1975 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèque.

Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Loi du 8 août 2016 n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (1).

Décret

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

Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

Ordonnance

Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, JORF n° 0169 du 21 juillet 2017, texte n° 13.

Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.

Codes

Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale

Code de l'environnement

Code de la consommation

Code de la concurrence

Code de commerce

Code pénal

Code de procédure civil

Code civil

Jurisprudence

Nationale

1^{er} instance :

TGI Narbonne, 4 octobre 2007, Assoc. Eccla et a. c/ Sté occitane de fabrications et de technologie, n°935/07.

TGI Nanterre, 18 sept. 2008, n°0702-173.

Appel :

CA Nîmes, 14 oct. 2008, n° 007766.

CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

CA Versailles, 10 février 2011, Philippe M. C/ Caisse d'Épargne d'Île-de-France, n° 10/00294.

CA Versailles, ch. 16, 7 avr. 2011, SA Caisse d'Épargne et de prévoyance Île-de-France c/ Olivier Q, n° 10/03090.

CA Riom, ch. com., 20 avr. 2011, M. B. M. c/ SA Caisse d'Épargne et de prévoyance d'Auvergne et du Limousin, n° 10/00859.

CA Rouen, 12 janv. 2012, Caisse d'Épargne Normandie c/ R Deslandes, n° 11/01607.

CA Lyon, 18 sept. 2013, n° 13-651.

CA Lyon, 18 sept. 2013, n° 13-651.

CA Paris, 19 déc. 2013, n° 12-22644.

Cassation :

Cass., 2^{ème} civ, 13 oct. 1971, n° 70-12602.

Cass, crim, 19 déc. 1974, n°73-92.630.

Cass., 2^{ème} civ 12 juin 1975, n°73-12600.

Cass., 3^{ème} civ 8 juillet 1975, n° 73-14.486.

Cass., com, 3 janv. 1977, n° 75- 11.853

Cass, 1^{ère} civ, 9 octobre 1979, n°78-12502.

Cass., com, 25 juin 1980, n°78-13532.

Cass., 2^{ème} civ, 25 mai 1987, n° 84-17126.

Cass., 2^{ème} civ, 8 juillet 1987, n° 85-15.193.

Cass, 1^{ère} civ, 13 décembre 1988, n° 87-13.355.

Cass., 1^{ère}, 7 février. 1990, n° 88-14797.

Cass., crim, 14 mai 1990, n°89-84.807.

Cass., Ass plén, 12 juillet 1991, n° 90-13602.

Cass., com, 3 novembre 1992, n° 90-19.102.

Cass., com, 24 novembre 1992, n° 90-21.600.

Cass., 1^{ère} civ, 2 juin 1993, n° 90- 21.982.

Cass., soc, 13 octobre 1993, n° 89-43.989.

Cass., crim, 21 février 1995, n° 93-85.008.

Cass., 1^{ère} civ 27 juin 1995, n° 92-19.212.

Cass., crim, 20 mars 1996, n° 95-81.168.

Cass., 1^{ère} civ, 5 novembre 1996, n° 94-20774.

Cass., 1^{ère} civ, 22 avril 1997, n° 95-12.152.

Cass., com, 17 juin 1997, n° 95-11164.

Cass., crim, 7 juillet 1998, n°97-81.273.

Cass., 2^{ème} civ, 6 janvier 2000, n° 97-21.456.

Cass., crim, 18 janvier 2000, n°99-80.318.

Cass., 1^{ère} civ, 14 mars 2000, n° 97-19.813.

Cass., 2^{ème} civ, 18 mai 2000, n° 98-12.802.

Cass., crim, 30 mai 2000, n°99-84.212.

Cass., 2^{ème} civ, 12 octobre 2000, n°99-10734.
 Cass, chambre mixte, 6 septembre 2002, n° 98-22.98.
 Cass., com, 1er juillet 2003, n°99-17183.
 Cass., crim, 19 novembre 2003, n°09-80.760.
 Cass., soc, 25 novembre 2003, N° 01-17.501.
 Cass., com, 10 décembre 2003, n° 00-18159.
 Cass., crim, 23 mars 2004, n° 03-83.123.
 Cass., 2^{ème} civ, 30 juin 2004, n° 03-13416.
 Cass., crim. 4 novembre 2004, n° 03-82.777.
 Cass., 2^{ème} civ, 12 mai 2005, n° 03-17994.
 Cass., 1^{ère} Civ 7 mars 2006, n° 04-16.179.
 Cass., crim, 20 juin 2006, n°05-85.255.
 Cass., 2^{ème} civ, 5 juillet 2006, n°05-13101.
 Cass, Ass plén, 6 octobre 2006, n° 05-13.255.
 Cass., 1^{ère} civ, 19 octobre 2006, n°05-13489.
 Cass., 2^{ème} civ, 25 janvier 2007, n° 06-12106.
 Cass, 1^{ère} civ, 8 novembre 2007, n° 06-15.873.
 Cass., com, 14 octobre 2008, n°07-16522.
 Cass., com, 20 octobre 2009, n° 08-20274.
 Cass., crim. 27 janvier 2010, n°09-83.054.
 Cass., 3^{ème} civ, 3 mars 2010, n° 09-19108.
 Cass., 1^{ère} civ, 11 mars 2010, n°09-11.383.
 Cass., crim. 8 avril 2010, n°08-87.415.
 Cass., com, 21 sept. 2010, n° 09- 68.994.
 Cass., crim. 26 janvier 2011, n°10-81.900.
 Cass., 3^{ème} civ, 18 mai 2011, n° 10-17.645.
 Cass., 2^{ème} civ, 30 juin 2011, n° 10-30.838.
 Cass., 2^{ème} civ, 15 décembre 2011, n° 10-23.889.
 Cass., com, 15 mai 2012, n° 11-10278.
 Cass., crim, 25 septembre 2012, n° 10-82938.
 Cass., 1^{ère} civ, 13 déc. 2012, n° 11-27.631.
 Cass., com, 21 janvier 2014 n° 12-25.443.
 Cass., 1^{ère} civ, 29 oct. 2014, n° 13-19.729.
 Cass., crim, 13 janvier 2016, n° 14-88136.
 Cass., crim, 1er septembre 2015, n°14-82251.
 Cass., 2^{ème} civ 10 déc. 2015, n° 15-13.305.
 Cass., crim, 5 janvier 2017, n°16-83.255.
 Cass., com, 29 nov. 2017, n° 16-22060.

CE 21 févr., 1997, SCI Les peupliers, n°160250.
 CE 21 févr., 1997, Min. Environnement c/ Sté Wattelez, n°160787.
 CAA Lyon, 10 juin 1997, Zoegger, n°95LY01435.
 TA Versailles, 21 nov. 2001, n° 983582, Sté Sofimurs et a. c/Préfet du Val d'Oise
 Cons. Const, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

Internationale :

Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, IACHR, 27/06/2012.
 Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, IACHR, 29/03/2006.
 Texaco/Chevron lawsuits (re Ecuador).
<https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador#c9332>

Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay, IACHR, 24/08/2010.
Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, IACHR, 17/06/2005.

Ouvrages

BAUWENS V., WALHIN J-F., *La Titrisation du risque d'assurance*, Bruxelles, Éditions LARCIER, 2008, 233 p.
BEGUIN J-M., *L'essentiel des techniques bancaires*, Ed. d'Organisation, 2008, 294 p.
BERG O., *La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, JCP éd. G, I, 3945 p.
BERLINER B., *Limits of insurability of risks*, Prentice Hall College, Englewood Cliffs, 1982, 118p.
BODSON E., *Rôle des banques pour la mise en place d'un principe de due diligence en matière environnementale*, RD aff. 1993. 467p.
BONNEAU T., *Droit bancaire*, 10e édition, Paris, Lextenso éditions, Domat droit privé, LGDJ, 2013, 750 p.
BONNEAU T., *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, 3è ed., Bruylant, 2016, 692 p.
CABRILLAC M., MOULY C., *Droit pénal de la banque et du crédit*, éd. Masson, 1982, 780 p.
CORNU G., *Vocabulaire juridique*, éd. 12^{ème}, PUF, 1152 p.
DARBELLAY, J. *Théorie générale de l'illicéité en droit civil et en droit pénal*, Fribourg, Editions Universitaires, 1955
DECOCQ G., GERARD Y. et MOREL-MAROGER J., *Droit bancaire*, 2^e édition Paris, RB édition, 2014, 413p.
DEKEUWER-DÉFOSSER, Françoise et MOREIL Sophie, *Droit Bancaire*, 11e édition, Dalloz , 2017, 222 p.
DUVAT V., MAGNAN A., *Des catastrophes... « naturelles » ?*, Paris, Essai Le Pommier, 2014, 311p.
GAVALDA C., STOUFFLET J., *Manuel de Droit bancaire*, 8e édition, Paris, LexisNexis Litec, 772 p.
GUINCHARD. S, *Lexique des termes juridiques*, 20ème ed, Dalloz, 2013, 1108p.
KARYOTIS C., *L'essentiel de la banque*, 3^e éd., Collection carrés rouges, 2016-2017, 160 p.
LAMARRE D., *Climats et risques: changements d'approches*, Paris, Éditions LAVOISIER, 2008, 170p.
LAMBERT-FAIVRE Y., LEVENEUR L., *Droit des assurances*, 13e édition, Dalloz, 2011, 952 p.
LARROUMET C., *La notion de risque de développement, risque du XXIème siècle, Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, 1589 p.
MARTIN D., DEZEUZE E., BOUAZIZ F. et al., *Les abus de marché. Manquements administratifs et infractions pénales*, Paris, LexisNexis, 2013, 512 p.
MARTIN-CHENUT K., DE QUENAUDON R., *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, Paris, éditions A. PEDONE, 2016, 717p.
NEAU-LEDU, Philippe, *Droit bancaire*, 5e édition, Paris, Dalloz, 2015, 319p.
POSTEL N., SOBEL R. « Dictionnaire critique de la RSE » in *Presses Universitaires de Septentrion*, 2013, 498 p.
PUIGELIER C., *Dictionnaire juridique*, Bruylant, Collection Paradigm, 2017, 1136p.
ROUTIER R., MIGNOT M., LASSERRE J., *Droit bancaire*, 1re édition, Précis Dalloz, 2017, p. 159-160
STOUFFLET J., « Les financements bancaires et les activités industrielles polluantes », in *Mélanges Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 699p.
VINEY G., *Traité de droit civil, introduction à la responsabilité*, LGDJ., 2006, 704p.
VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S., *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013, 1320p.

Articles

ALAMOVITCH S. « Politique de crédit et souci de l'environnement », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, n°63, 2016

ARCELIN-LECUYER Linda, « Publicités interdites et réglementées », *JurisClass. Concurrence-Consommation*, 1er Mars 2016

AUBRY H., « Banques et établissements de crédit », *Répertoire de droit commercial*, Mai 2006

BAYLE M. « La responsabilité du bailleur de fonds pour préjudice environnemental : proposition de réforme », *Recueil Dalloz* 2007, 2398p.

BAYLE M., « La responsabilité du bailleur de fonds pour préjudice environnemental : proposition de réforme », *Recueil Dalloz*, 2007 p.2398

BENABENT A. « Le banquier prêteur doit-il surveiller l'emploi de la chose prêtée ? », *Recueil Dalloz*, 1993, p.609.

BERGER P. « Management – Responsabilité sociétale des organisations (RSO) – Reporting extra-financier : une réelle opportunité », *Juris associations*, n° 538, 2016, p.43.

BEZIZ-AYACHE A., « Incidence de l'article 121-3 du code pénal sur les infractions environnementales », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, Juin 2014, p.37.

BLIN-FRANCHOMME M-P., « Reporting extra-financier et gouvernance des sociétés : regard sur un outil au service d'un devoir de vigilance effectif », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2016 (117), p.6.

BODSON E., « Rôle des banques pour la mise en place d'un principe de due diligence en matière environnementale », *R.D. Aff. int.*, n°4, 1993, p.467.

BONNEAU T., « Banques et développement durable », *Revue cahiers de droit de l'entreprise*, n°3, Mais 2010, dossier 14.

BORGHETTI J.-S. « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *Recueil Dalloz*, 2017, p.770.

BUY F. et THERON J., « L'éthique de l'entreprise », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°25, 20 juin 2013.

BUYLE J-P., « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit et le respect de l'environnement », *Revue de Droit bancaire et financier* n°6, Dossier 27, Novembre 2006

CANSELIER G. « De l'explication causale en droit de la responsabilité civile délictuelle », *RTD Civil*, 2010, p.41.

CHENEDE François, « commentaire article 1300 Code civil », *JCP*, 25 mai 2015

CIPADH, « La justice, arme des populations autochtones au Guatemala ? », Centre international pour la paix et les droits de l'homme, 24/06/2015.

COURNIL C., « Le lien droits de l'homme et développement durable après Rio+20 : influence, genèse et portée », *Droits fondamentaux*, n°9, janvier 2011-décembre 2012.

DANIS-FATÔME A. et VINEY G. « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Recueil Dalloz*, 2017, n°28.

DIRCKS-DILLY, KRONAREK P. et DELAHOUSE E., « La banque et l'environnement », *Aspects et documents* n°175, Bruxelles, avril 1995, p.23-25.

DIRCKS-DILLY, KRONAREK P. et DELAHOUSE E., « Les risques bancaires liés à l'environnement », *Banque et Droit*, Janv.-Févr. 2002, p.3.

DECQ J. et DUGAST C., « TCFD : quand le reporting climat des entreprises prend une dimension stratégique », *Carbone 4*, Juillet 2017.

EEV, « Vers une justice climatique mondiale pour la reconnaissance des crimes d'écocide », 11/07/2016, Europe écologie les Verts.

ELABIDI H. et HAMDI B., « Des banques préoccupées par le développement durable ? Le cas de la société Fortis », in *Gestion* 2011/1 (Vol.36), HEC Montréal.

FEIRING (B.), « Indigenous peoples' rights to lands, territories and resources », ILC, Rome, 2013

FRANCOIS B. « Déclaration de performance extra-financière », *Revue des sociétés*, Octobre 2017, p. 603.

GARABOL D., « Bâle II : les risques de distorsion de concurrence », *Revue d'économie financière*, n°73, 2003, Bâle II : Genèse et enjeux, p.151.

GOUT O. « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Resp civile et assurance*, 2007

HAUTEREAU-BOUTONNET M. « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *Recueil Dalloz*, 2010, p.2662.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., NEYRET L. « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 912 et s.

HAUTEREAU-BOUTONNET M. « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », *Recueil Dalloz*, 2011 ; D. 2011. p. 2089.

HOAG (F.) and UNEPFI, "Bank and human rights: a legal analysis", a collaboration between Foley Hoag LLP and the United Nations Environment Programme Finance Initiative, December 2015.

LABROUSSE F. « Responsabilité des banques et environnement », *Revue de droit bancaire et financier*, n°5, septembre 2002.

LANFRANCHI MP., « Le développement durable en droit international public », *Fasc. 146-20, JurisClasseur Droit international*.

LACROIX C., « Création d'un délit d'atteinte à l'environnement », *Dalloz actualité*, 11 décembre 2007.

LAMBERT-FAIVRE Y., « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité. », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 311

LEBARS B., « la moralisation de la vie des affaires est-elle en cours ? », *JCP éd. G*, 2009, n°10, act.115.

LEGEAIS D. « Responsabilité de l'établissement de crédit en matière environnementale », *RTD com*, 2008.

LE TOURNEAU P., Quasi-contrat, *Répertoire de droit civil*, juin 2014.

LEWIS C., "Corporate responsibility to respect the rights of minorities and indigenous people", *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples*, 2012.

LONDON C., « L'environnement une nouvelle donne économique », *Les Petites Affiches*, n°78, 4., 30 juin 1995.

LOPEZ M., « Une jurisprudence innovante, source du droit international en matière des droits de l'homme : vers une approche plurielle », CERDHAP, Institut-Gouvernance

LUCAS DE LEYSSAC M.P., MIHMAN A., « Droit pénal des affaires », *Economica*, Paris, 2009, p.441.

MALECKI C. « La RSE : une norme singulière et plurielle », *Revue de droit bancaire et financier – Revue bimestrielle LexisNexis Jurisclasser*, Mai-Juin 2015.

MALET-VIGNEAUX J. « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE*, 2016.

MATHIEU B., « Jusqu'où peut-on faire porter sur les entreprises un devoir de vigilance en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement ? », *Constitutions Dalloz*, 2017, p.291.

MARTIN G., « De la causalité dans la responsabilité du prêteur », *Banque & droit*, Novembre-Décembre 1999, p.3.

MARTINET Y. « Le rôle de la société civile dans la construction du droit à la réparation du préjudice écologique », *Environnement*, 2014.

MERCIER V. ; « La finance durable : un oxymore ? », *Revue de Droit bancaire et financier* n°4, Juillet 2015.

MONDELLO G., « La responsabilité environnementale des prêteurs : difficultés juridiques et ensemble des possibles », *L'actualité économique*, Volume 88, numéro 2, Juin 2012, HEC Montréal.

NEYRET L. « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2008, p.170.

NEYRET L., « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civiles et pénales », *Recueil Dalloz*, 2010, pp.2238-2246.

NEYRET L. « Le préjudice écologique, un levier pour la réforme du droit des obligations », *Recueil Dalloz*, 2012, p.2673.

NEYRET L. « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2278.

PARANCE B. « La déclaration de performance extra-financière, nouvelle ambition du reporting extra-financier. À propos de l'ordonnance du 19 juillet 2017 de transposition de la directive Barnier du 22 octobre 2014 », *La Semaine Juridique - Edition Générale* n° 44-45, 30 octobre 2017, p.1150.

PETITJEAN O., « Ces banques françaises qui soutiennent le développement du gaz de schiste », *Observatoire des multinationales*, 26 mai 2014.

POILLOT-PERUZZETTO S., « Le droit de la concurrence et le droit de la responsabilité sociétale des entreprises », *Concurrences Antitrust Publications & Events*, n°2-2017.

RAVIT V. et SUTTERLIN O. « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur », *Recueil Dalloz*, 2012, p.2625.

RAYMOND G., « Pratiques commerciales déloyales et agressives », *JurisClass. Concurrence-Consommation*, 1er Février 2016.

REBEYROL V. « L'environnement devant le Conseil constitutionnel : l'occasion manquée », *Recueil Dalloz*, 2011, p.1258.

ROUSSILLE M., "Offre promotionnelle de rémunération d'un compte d'épargne : gare aux pratiques commerciales trompeuses !", *Gazette du Palais*, 08/03/2016, n° 10, p.84.

SPAETER S., « L'incidence des régimes de responsabilité environnementale sur les comportements de prévention et d'assurance des firmes », *Revue économique Cairns*, 2004.

STEINMETZ B. « Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2008

STORCK M., « Gestion individuelle - Responsabilité du banquier et FCP », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 3, Mai 2012.

TABAU A.-S, COURNIL C. « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, Vol 40, 2015/4.

THERIAULT S., « Justice environnementale et peuples autochtones : les possibilités et les limites de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », Hors-série mars 2015, L'État de droit en Amérique latine et au Canada, 1 mars 2015, *Revue québécoise de droit international*, pp129-148.

THIBIERGE C. « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité » *RTD civ.*, 1999, p.561

THUN GROUP, "UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Discussion Paper for Banks on Implications of Principles 16–21", The Thun Group of Banks, October 2013

TREBULLE F.-G., « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », *Encycl. Dalloz, Rép. Sociétés*, Mars 2003.

VERON M., « RESPONSABILITÉ PÉNALE : CAUSALITÉ INDIRECTE - La notion de faute caractérisée », *Revue juridique de Droit pénal*, n° 12, Décembre 2013, comm.168

VINEY G. « Le principe de précaution et la responsabilité des personnes privées », *Recueil Dalloz*, 2007, p.1542.

VINEY G. « Vers un élargissement de la catégorie des personnes dont on doit répondre, la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil », *Recueil Dalloz*, 1991, p.157.

E. Sites internet

Autorité des marchés financiers (AMF). *Recommandation AMF Responsabilité sociale, sociétale et environnementale – DOC-2016-13*, 28 novembre 2016, pp. 4,
<http://www.amffrance.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F0869f3d7-474d-4316-8903-2b97f3694540&category=I+-+Emetteurs+et+information+financière>
 BankTrack, <https://www.banktrack.org>
Banque :

- BNP Paribas, *L'élaboration de politiques de financement et d'investissement encadrant les activités du Groupe dans les secteurs présentant de forts enjeux ESG*, Reporting financier 2016, p 475 à 480.
- Société Générale S.A *Principes généraux environnementaux et sociaux*, Société Générale, octobre 2016, <https://www.societegenerale.com/sites/default/files/2016/principes-generaux-environnementaux-et-sociaux-oct2016.pdf>
- FairFinance *la politique d'investissement de BNP Paribas* 28 novembre 2016 <https://www.fairfinancefrance.org/fair-finance-france/banques/bnp-paribas/>
- BNP Paribas S.A. *BNP Paribas Investment Partners mesure l'empreinte carbone de près de 100 fonds actions* <https://www.bnpparibas-am.fr/investisseur-prive-particulier/bnp-paribas-investment-partners-mesure-lempreinte-carbone-de-pres-de-100-fonds-actions/>
- BNP Paribas S.A. *Responsabilité Sociale et environnementale. Les engagements de BNP Paribas pour l'environnement*, BNP Paribas S.A., 2017, https://group.bnpparibas/uploads/file/bnp_paribas_engagements_pour_l_environnement_2017.pdf
- BNP Paribas S.A. *Document de référence et rapport financier annuel 2016*, pp. 556.
- BNP Paribas S.A. *BNP Paribas accélère en faveur de la transition énergétique et prend de nouvelles mesures* 11 octobre 2017 <https://group.bnpparibas/communique-de-presse/bnp-paribas-accelere-faveur-transition-energetique-prend-nouvelles-mesures>
- BNP Paribas – services offerts aux entreprises partenaires : <https://www.bnpparibas-pf.com/fr/nos-activites/pour-nos-partenaires/>
- *Politique RSE - environnement* : <https://group.bnpparibas/decouvrez-le-groupe/responsabilite-sociale-environnementale/responsabilite-environnementale>
- Crédit Agricole S. A. *Rapport de responsabilité sociale d'entreprise 2015-2016. Comment Notre Responsabilité contribue-t-elle à notre performance ? Concrètement*, Crédit Agricole S.A., 2016, <https://www.credit-agricole.com/responsable-et-engage/la-rse-facteur-de-performance-durable-pour-le-groupe-credit-agricole>
- Crédit Agricole S. A. *La politique sectorielle pétrole et gaz* : <https://www.credit-agricole.com/chaines-thematiques/toutes-les-chaines-d-info-du-groupe-credit-agricole/finance-climat/la-politique-sectorielle-petrole-et-gaz>
- *Politique RSE* : <https://www.ca-cib.fr/sites/default/files/2017-05/politique-rse-cacib.pdf>
- Crédit Agricole S.A. *Document de référence Rapport financier annuel 2016*, pp. 548.
- La Banque Postale – services offerts aux entreprises : <https://www.labanquepostale.fr/grandes-entreprises.html>
- Site du Groupe ING : <https://www.ing.com/>

OCDE :

OCDE: <http://www.oecd.org/fr/>
L'environnement et les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : <https://www.oecd.org/fr/env/34992981.pdf>

Financer la lutte contre le changement climatique : <http://www.oecd.org/fr/env/cc/financer-la-lutte-contre-le-changement-climatique.htm>

ONG :

- Greenpeace, « EDF soupçonné de trafiquer ses comptes : Greenpeace porte plainte », 25 novembre 2016, in <https://www.greenpeace.fr/edf-soupconnee-de-trafiquer-ses-comptes-greenpeace-porte-plainte/?_ga=2.45039074.719477404.1513592810-1604569.1512316511>
- « EDF asphyxiée par le nucléaire, Etude sur les perspectives des activités nucléaires d'EDF en France », étude rédigée par AlphaValue Corporate Services pour Greenpeace, Novembre 2016, in <http://www.alphavalue.com/Research/document/a8355099-94ac-e611-80ca-00155d062808/Etude_sur_les_perspectives_des_activit%C3%A9s_nucl%C3%A9aires_d%E2%80%99EDF_en_France.pdf?NewsStyle=Document>

Public Eye

<https://www.publiceye.ch/fr/themes-et-contexte/finance/banques-et-droits-humains/>

Information judiciaire contre BNP Paribas

- Jeune Afrique

<http://www.jeuneafrique.com/476840/societe/ouverture-a-paris-dune-informationjudiciairevisantbnpparibaspour-complicitedegenocideaurwanda/>

Articles de presse :

- Le Monde

http://www.lemonde.fr/policejustice/article/2017/09/25/genocideaurwandabnpparibasviseparuneinformationjudiciaire_5191022_1653578.htmlhttps://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/genocide-rwandais-ouverture-d-une-information-judiciaire-contrebnpparibas_1946586.html

Initiative Fair Fin

- Fair Finance Guide international

<http://www.fairfinancefrance.org/fairfinancefrance/thèmes/droits-humains/>

- La Fédération internationale des droits de l'homme

<https://www.fidh.org/fr/themes/mondialisation-droits-humains/un-rapport-dévoile-les-liensentrequinbanquesetassurances>

- Le Figaro

<http://www.lefigaro.fr/conso/2016/06/28/05007-20160628ARTFIG00016-en-belgique-les-banques-seront-plus-surveillees.php>

Autres :

La Déclaration commune de l'industrie de l'assurance, http://www.unepfi.org/fileadmin/documents/insurance_climatechange_statement_fr.pdf, date de consultation 03.11.2017

Mouvement des Entreprises de France (Medef). *Guide méthodologique Reporting RSE*, 2^e éd. Septembre 2017, Paris. 2017, pp. 38, <http://www.medef.com/uploads/media/node/0001/12/f6ee1c6ad233ebb1fa87922f046d062b59f1a4b2.pdf>

Mainstreaming climate action within financial institutions, Five Voluntary Principles
<http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Climate/5Principles.pdf>

"Notre affaire à tous" contre la France (non respect des engagements de l'Accord de Paris)
<https://notreaffaireatous.org/cop23-notre-affaire-a-tous-denonce-le-non-respect-des-engagements-francais/>, date de consultation 10.01.2018

"Our Children's trust" contre l'État de Washington (non respect des engagements de l'Accord de Paris)
<https://notreaffaireatous.org/cop23-notre-affaire-a-tous-denonce-le-non-respect-des-engagements-francais/>, date de consultation 10.01.2018

"Klimaatzaak" contre la Belgique (non respect des engagements de l'Accord de Paris)
<https://affaire-climat.be/fr/the-case>, date de consultation 10.01.2018

Autorité de régulation Professionnelle de la Publicité : <https://www.arpp.org>

24 novembre 1992

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution : <https://acpr.banque-france.fr>

Association belge Affaire climat : <https://affaire-climat.be/fr/the-case>, consulté le 14 janvier 2018
Requête de l'Association belge contre l'Etat belge :
https://affaireclimat.be/documents/affaire_climat_Citation_fr.pdf, p. 25

Organisation de coopération et de développement économiques : <https://www.oecd.org/fr>

OECD Watch : <https://www.oecdwatch.org/>

Site du gouvernement : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/> ; <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/>

L'observatoire des multinationales : <http://multinationales.org/>

Mainstreaming Climate Action Within Financial Institutions :
<http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Climate/5Principles.pdf>

« Point sur la responsabilité pénale des personnes morales », Y.D., Dalloz Actu Etudiant, Droit pénal général, 18 mai 2012 in:<<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-responsabilite-penale-des-personnes-morales/h/051d2af9e957e9d7d0f7bb3240fd1376.html>>

Cabinet d'avocat spécialisé également en droit pénal de l'environnement, droit de l'environnement et droit des affaires

http://www.avocats-picovschi.com/le-code-de-l-environnement-prochain-livre-de-chevet-des-chefs-d-entreprise_article_466.html

<https://www.jdp-pub.org>

<http://www.csa.fr/Television/Le-suivi-des-programmes/Les-communications-commerciales/La-publicite>

<http://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/bilan-2013-pub-et-environnement.pdf>

http://www.carbone4.com/wp-content/uploads/2017/09/SIF_TCFD_Statement_July_2017.pdf

<https://www.fsb-tcfd.org/wp-content/uploads/2017/06/TCFD-Supporting-Companies-28-June2017FINAL.pdf>

<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P290617-5.pdf>

<https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html>

<http://www.mission2020.global/milestones/finance/>

DOCUMENTS ANNEXES

Cette présentation recense les projets que le site Banktrack a classé comme « dodgy deals » dans la catégorie climat/énergie. Vous trouverez pour chacun d'eux leurs caractéristiques principales et en quoi ils sont susceptibles de contribuer aux changements climatiques. Ensuite, il est précisé si les banques Société Générale, Crédit Agricole et BNP Paribas y prennent part et le cas échéant le rôle qu'elles y jouent. Cette présentation recense également, pour chacun de ces projets, les normes et standards applicables (quand il y en a). Elle s'intéresse particulièrement aux projets pour lesquels les Principes d'Équateur s'appliquent. Dans ces cas-là, vous trouverez les questions à se poser pour déterminer si le projet est contraire aux principes d'Équateur.

Au préalable, il convient de rappeler à quels standards volontaires internationaux les trois banques en question ont adhéré.

La SOCIÉTÉ GÉNÉRALE :

- Carbon Disclosure Project
- Equator Principles
- Global Reporting Initiative
- Principles for Responsible Investment
- Soft Commodities Compact
- UNEP Finance Initiative
- United Nations Global Compact
- Wolfsberg Principles

Le CRÉDIT AGRICOLE :

- Carbon Disclosure Project
- Climate Principles
- Equator Principles
- Extractive Industries Transparency Initiative
- Green Bond Principles
- Principles for Responsible Investment
- United Nations Global Compact

La BNP PARIBAS :

- Banking Environment Initiative
- Carbon Disclosure Project
- Climate Principles
- Equator Principles
- Green Bond Principles
- Montreal Carbon Pledge
- Principles for Responsible Investment
- Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO)
- Soft Commodities Compact
- UN Guiding Principles Reporting Framework
- UNEP Finance Initiative
- United Nations Global Compact
- Wolfsberg Principle

1- Punta Catalina-Hatillo coal power plant Dominican Republic³³⁷

Caractéristiques principales	→ construction d'une centrale électrique au charbon. Projet développé par the Dominican Corporation of State Electricity Companies. Stade de la construction.
Contribution aux changements climatiques	La centrale devrait produire 5 à 8 millions de tonnes de Co2 par an.
Rôle des banques	La Société Générale finance ce projet à hauteur de 40 millions USD.
Normes et standards applicables	Principes d'Équateur → s'appliquent aux financements de projets, lorsque le total des coûts d'investissement du projet s'élève à 10 millions USD ou plus. ✓
Conformité aux Principes d'Équateur	Principe 1 : projet catégorisé ? Principe 2 : évaluation environnementale et sociale effectuée par le client ? Principe 3 : évaluation du respect des standards environnementaux et sociaux applicables ? Principe 4 : Le client a-t-il développé un Système de gestion environnementale et sociale (ESMS) et un Plan de gestion environnementale et sociale (ESMP) ? Principe 5 : preuve d'une participation effective des parties prenantes ? Principe 6 : existence d'un mécanisme de règlement des griefs ? Principe 7 : revue indépendante des documents d'évaluation ? Principe 8 : Le client a-t-il pris des "covenants" (engagement de faire ou de ne pas faire) ? Principe 9 : suivi indépendant et reporting pendant toute la durée du prêt ? Principe 10 : reporting + transparence de l'EPFI et du client ?

2- Rio Grande LNG Terminal United States³³⁸

³³⁷ https://www.banktrack.org/project/punta_catalina consulté le 26/11/2017

³³⁸ https://www.banktrack.org/project/rio_grande_lng_terminal consulté le 26/11/2017

Caractéristiques principales	→ construction d'un terminal d'exportation dans le port de Brownsville au Texas. L'installation sera alimentée en gaz naturel (gaz naturel liquéfié, le « LNG ») grâce à la construction d'un nouveau gazoduc, le Rio Bravo Pipeline. Contexte : Le gaz, provenant principalement de la fracturation hydraulique, est acheminé par canalisation vers la côte du Golfe du Mexique, refroidi et compressé en un gaz naturel liquéfié (LNG). En raison de la surexploitation de la fracturation hydraulique, les États-Unis font face à une offre excédentaire de gaz naturel. En Amérique du Nord, les entreprises prévoient de construire des dizaines de terminaux d'exportation de LNG. Chaque installation se connecte à un réseau de pipelines alimentés par des sites de fracturation. Les trois terminaux de la région de Rio Grande (Rio Grande LNG, Texas LNG et Annova LNG) ont chacun reçu l'autorisation du ministère de l'Énergie d'exporter leur LNG à l'étranger. Ils attendent l'achèvement d'un examen environnemental complet et d'une décision finale de la Federal Energy Regulatory Commission (FERC). Cette décision devrait être prise en 2017. Projet développé par NextDecade. Stade de la planification.
Contribution aux changements climatiques	Avec ces trois terminaux (Rio Grande LNG, Texas LNG et Annova LNG) exportant à pleine capacité, brûler une année du gaz exporté de Brownsville créerait des émissions de gaz à effet de serre équivalentes aux émissions annuelles de 30 centrales électriques au charbon. La prise en compte de l'extraction, de l'acheminement, de la liquéfaction et de l'expédition du gaz double presque l'intensité en carbone de l'énergie produite par le LNG exporté de la Rio Grande Valley. Le LNG est la forme de gaz naturel la plus carbonée.
Rôle des banques	La Société Générale est conseiller financier du projet Rio Grande LNG et du projet associé Rio Bravo pipeline.
Normes et standards applicables	Principes d'Équateur → s'appliquent aux activités de conseil en matière de financement de projets, lorsque le total des coûts d'investissement du projet s'élève à 10 millions USD ou plus. ✓
Conformité aux Principes de l'Équateur	La Société Générale a-t-elle informé le client du contenu, de l'application et des avantages liés à l'application des Principes d'Équateur pour le projet envisagé ? Le client a-t-il fait part à la Société Générale de son intention de respecter les exigences des Principes d'Équateur lorsqu'il sollicitera ultérieurement des financements à long terme ? La Société Générale guide-t-elle et soutient-elle le client au cours des étapes conduisant à l'application des Principes d'Équateur ?

3- Annova LNG Terminal United States³³⁹

³³⁹ https://www.banktrack.org/project/annova_lng_terminal consulté le 26/11/2017

Caractéristiques principales	→ construction d'un terminal d'exportation dans le port de Brownsville au Texas. À côté de ce terminal, deux autres terminaux devraient être construits dans le port de Brownsville (Texas LNG et Rio Grande LNG). cf. précédemment Rio Grande LNG Terminal. Projet développé par Exelon. Stade de la planification.
Contribution aux changements climatiques	cf. précédemment, ce sont les mêmes que pour le projet Rio Grande LNG.
Rôle des banques	La BNP Paribas est créancier - prêt aux entreprises de 40 millions USD (du 26 mai 2016 au 26 mai 2021). + Financement partiel d'une facilité de crédit renouvelable de 600 millions USD.
Normes et standards applicables	Ø
Conformité aux Principes d'Équateur	Ø

4- Texas LNG Terminal United States³⁴⁰

Caractéristiques principales	→ construction d'un terminal d'exportation dans le port de Brownsville au Texas. À côté de ce terminal, deux autres terminaux devraient être construits dans le port de Brownsville (Annova LNG et Rio Grande LNG). cf. précédemment Rio Grande LNG Terminal. Projet développé par TexasLNG. Stade de la planification.
Contribution aux changements climatiques	cf. précédemment, ce sont les mêmes que pour le Rio Grande LNG et l'Annova LNG.
Rôle des banques	La BNP Paribas (à travers sa filiale américaine Bank of the West) est conseiller financier du projet et s'occupera du financement par emprunt et par capitaux propres.
Normes et standards applicables	Principes de l'Équateur → s'appliquent aux activités de conseil en matière de financement de projets, lorsque le total des coûts d'investissement du projet s'élève à 10 millions USD ou plus. ✓

³⁴⁰ https://www.banktrack.org/project/texas_lng_terminal consulté le 26/11/2017

Conformité aux Principes d'Equateur.	La Société Générale a-t-elle informé le client du contenu, de l'application et des avantages liés à l'application des Principes de l'Equateur pour le projet envisagé ? Le client a-t-il fait part à la Société Générale de son intention de respecter les exigences des Principes de l'Equateur lorsqu'il sollicitera ultérieurement des financements à long terme ? La Société Générale guide-t-elle et soutient-elle le client au cours des étapes conduisant à l'application des Principes d'Equateur ?
---	--

5- Solwara 1 Deep Sea Mining Project Papua New Guinea³⁴¹

Caractéristiques principales	→ premier projet minier en eau profonde au monde (1600m), vise à extraire des gisements de cuivre, d'or, de zinc et d'argent à partir de la mer de Bismarck, en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Projet développé par Nautilus Minerals (entreprise canadienne). Stade de la planification.
Contribution aux changements climatiques	La recherche mentionne l'exploitation minière expérimentale des fonds marins comme une menace majeure pour la vie des océans résidant autour des conduits hydrothermaux, qui consomment d'énormes quantités de méthane qui autrement pénétreraient dans l'atmosphère. Source : Papua New Guinea Mine Watch.
Rôle des banques	La Société Générale est émetteur d'obligations – souscripteur de 280.95 millions USD à Metalloinvest et ses filiales (depuis 2013). La Société Générale est créancier - prêt aux entreprises de 606.30 millions USD à Metalloinvest et ses filiales (depuis 2013). Le Crédit Agricole est émetteur d'obligations – souscripteur de 166.67 millions USD à Metalloinvest et ses filiales (depuis 2013). Le Crédit Agricole est créancier - prêt aux entreprises de 279.17 millions USD à Metalloinvest et ses filiales (depuis 2013). La BNP Paribas est créancier - prêt aux entreprises de 45 millions USD à MB Holding et ses filiales (depuis 2013). La BNP Paribas est créancier - prêt aux entreprises de 101.40 millions USD à Metalloinvest et ses filiales (depuis 2013).

³⁴¹ https://www.banktrack.org/project/solwara_1 consulté le 26/11/2017.

Normes et standards applicables	<u>OECD Guidelines for Multinational Enterprises</u> <u>UN Guiding Principles on Business and Human Rights</u> <u>United Nations Convention on Biological Diversity</u> <u>United Nations Convention on the Law of the Sea</u> <u>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</u> <u>United Nations International Covenant on Civil and Political Rights</u> <u>United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</u>
Conformité aux Principes d'Équateur	Ø

6- Trans Mountain Pipeline Expansion project (TMEP) Canada³⁴²

Caractéristiques principales	→ projet d'agrandissement de l'oléoduc Trans Mountain construit en 1951, qui traverse le Canada sur 1150 km. C'est le seul moyen de transport du pétrole qui vient de l'ouest du Canada. L'agrandissement (sous la forme d'un pipeline parallèle) devrait presque tripler la capacité du réseau, transportant 590 000 barils supplémentaires de pétrole brut des sables bitumineux de l'Alberta chaque jour à la raffinerie de Burnaby, dans le port de Vancouver. À partir de là, le pétrole serait chargé sur des supertankers pour être expédiés à travers le Pacifique. Projet développé par Kinder Morgan, la plus grande société d'infrastructure énergétique des États-Unis. Stade de la planification.
Contribution aux changements climatiques	Ce projet participe à l'extraction des sables bitumineux dans la région de l'Alberta. Il faut extraire, récupérer et pré-traiter ce sable bitumineux avant de l'envoyer vers les raffineries conventionnelles. Ce processus a une lourde empreinte carbone et émet aussi des produits dérivés toxiques. Des études montrent que le pétrole extrait des sables bitumineux émet plus de gaz à effet de serre que le pétrole brut conventionnel. Par ailleurs l'oléoduc Trans Mountain originel a connu beaucoup d'accidents par le passé.
Rôle des banques	La Société Générale, Crédit Agricole et la BNP Paribas sont créanciers - co-financeurs d'un prêt aux entreprises de 14 milliards de dollars canadiens à Kinder Morgan (du 1er janvier 2014 à Mai 2017).

³⁴²https://www.banktrack.org/project/trans_mountain_pipeline_expansion_project_tmep consulté le 26/11/2017.

Normes et standards applicables	<u>OECD Guidelines for Multinational Enterprises</u> <u>UN Guiding Principles on Business and Human Rights</u> <u>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</u> Principes d'Équateur → s'appliquent aux prêts aux entreprises liés à un projet (incluant le financement des exportations sous forme de Crédit-acheteur), lorsque l'ensemble des 4 critères suivants sont réunis : La majorité du prêt est liée à un seul projet spécifique sur lequel le client exerce un Contrôle opérationnel effectif (direct ou indirect). ✓ Le montant total du financement est d'au moins 100 millions USD. ✓ L'engagement individuel de l'EPFI (avant rétrocession ou syndication) est d'au moins 50 millions USD. ? La durée du prêt est d'au moins deux ans. ✓
Conformité aux Principes d'Équateur	Principe 1 : projet catégorisé? Principe 2 : évaluation environnementale et sociale effectuée par le client? Principe 3 : évaluation du respect des standards environnementaux et sociaux applicables? Principe 4 : Le client a-t-il développé un Système de gestion environnementale et sociale (ESMS) et un Plan de gestion environnementale et sociale (ESMP)? Principe 5 : preuve d'une participation effective des parties prenantes? Principe 6 : existence d'un mécanisme de règlement des griefs? Principe 7 : revue indépendante des documents d'évaluation? Principe 8 : Le client a-t-il pris des "covenants" (engagement de faire ou de ne pas faire)? Principe 9 : suivi indépendant et reporting pendant toute la durée du prêt? Principe 10 : reporting + transparence de l'EPFI et du client?

7- Mountain Valley Pipeline United States³⁴³

Caractéristiques principales	→ projet de gazoduc inter-États qui s'étendrait sur 303 milles entre le nord-ouest de la Virginie-Occidentale et le centre-sud de la Virginie. Projet développé par EQT Midstream Partners (45,5%), NextEra Energy Resources (31%), Con Edison Transmission (12,5%), WGL Midstream (10%) et RGC Midstream (1%). Stade de la planification.
-------------------------------------	--

³⁴³ https://www.banktrack.org/project/mountain_valley_pipeline consulté le 26/11/2017.

Contribution aux changements climatiques	Les émissions annuelles de GES causées par le Mountain Valley Pipeline atteindraient près de 90 millions de tonnes, sans compter les émissions de construction. Cela équivaut aux émissions de 26 centrales à charbon américaines moyennes, soit plus de 19 millions de véhicules de tourisme. Des émissions supplémentaires seront causées par les changements de la couverture végétale dans le tracé du pipeline et le nécessaire défrichage. Le Mountain Valley Pipeline permettrait de transporter beaucoup plus de gaz, ce qui signifie l'extraction de beaucoup plus de gaz en utilisant des techniques de fracturation dans la région de Marcellus. Le gaz naturel est principalement composé de méthane. Bien que le méthane ait un impact moindre sur le réchauffement planétaire que le charbon pour la production d'électricité, il accélère encore les changements climatiques. Les fuites de méthane le long de la chaîne d'approvisionnement en gaz des États-Unis font plus que doubler le cycle de vie des émissions de gaz, ce qui rend le gaz plus sale que l'énergie provenant du charbon. La chaîne d'approvisionnement en gaz laisse s'échapper du méthane directement dans l'atmosphère avant qu'il n'atteigne et brûle dans la centrale. Le méthane non brûlé est 86 fois plus puissant que le CO2 en tant que GES.
Rôle des banques	La BNP Paribas est émetteur d'obligation - souscripteur de 35 millions USD (du 1 décembre 2016 au 1 décembre 2026). La BNP Paribas est créancier - prêt aux entreprises de 41 millions USD (du 18 février 2014 au 18 février 2019).
Normes et standards applicables	<u>OECD Guidelines for Multinational Enterprises</u> <u>UN Guiding Principles on Business and Human Rights</u>
Conformité aux Principes d'Équateur	Ø

- ✓ NB : Il est nécessaire d'analyser ces activités en prenant en compte le fait que les engagements RSE de BNP Paribas ne sont pas rétroactifs et ne peuvent donc pas être confrontés juridiquement aux accords de financement passés avant l'adoption de ces engagements. Cependant, voici quelques exemples d'activités controversées financées par BNP Paribas afin de nuancer leurs politiques RSE.

Ces exemples ne signifient pas obligatoirement que ces activités sont incompatibles avec leurs engagements, pour cela il est nécessaire d'analyser attentivement le calendrier de financement de chaque activité par rapport aux dates d'engagements RSE afin d'envisager une réaction juridique.