

Décryptage

DÉCRET D'APPLICATION DE L'ARTICLE 29 DE LA LOI ÉNERGIE-CLIMAT



Marianne FOURNIER
Avocate à la cour

Le décret d'application de l'article 29 de la loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a été publié au Journal Officiel le 27 mai 2021. Ce texte complète le cadre législatif et réglementaire adopté par la France depuis 2015 en matière de transparence extra-financière.

I. Le cadre législatif et réglementaire applicable : d'où partons-nous en matière de reporting environnemental ?

A. La genèse des obligations de reporting

Face à la prise de conscience des risques financiers induits par le changement climatique, la transparence et la responsabilité sociale et environnementale (RSE) ont progressivement été imposées aux différents acteurs économiques.

Ainsi, depuis le 1er janvier 2002 (Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, dite « loi NRE »), les sociétés cotées ont l'obligation de communiquer des informations extra-financières sur les impacts sociaux et environnementaux de leur activité.

La loi Grenelle II (Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement) a étendu cette obligation aux entreprises dont le total du bilan ou le chiffre d'affaires excède 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés est de 500 au cours d'un exercice, ainsi qu'aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement et aux

compagnies financières (Article L.511-35 du code monétaire et financier).

Les sociétés de gestion sont également assujetties à une obligation de transparence similaire depuis la directive OPCVM IV (Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectifs en valeurs mobilières).

B. L'obligation de reporting des investisseurs institutionnels

1. Première étape : la loi sur la transition énergétique du 17 août 2015

Désireux d'ériger les investisseurs institutionnels en acteurs de la transition écologique, le législateur français a adopté un dispositif de reporting extra-financier novateur.

À l'aube de la COP21, les acteurs de marché ont ainsi été incités à intégrer les risques climatiques dans leur politique d'investissement par l'article 173-VI de la loi sur la transition énergétique (Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition

énergétique pour la croissance verte).

L'article L.533-22-1 du code monétaire et financier imposait alors, dès l'exercice clos au 31 décembre 2016, la publication d'informations sur les modalités de prise en compte des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG), tels que les risques climatiques engendrés par les actifs sous-tendant les investissements (les émissions de gaz à effet de serre, par exemple).

Concrètement, la loi encourage les investisseurs à évaluer ces risques et à réduire leur empreinte carbone en orientant leurs investissements vers des actifs « verts », c'est-à-dire en donnant la priorité aux énergies renouvelables sur les énergies fossiles.

Le décret d'application de ce texte en date du 29 décembre 2015 (**Décret n° 2015-1850 du 29 décembre 2015 pris en application de l'article L. 533-22-1 du code monétaire et financier**) précise les informations qui doivent être publiées sur le site internet et/ou dans le rapport annuel des entités concernées.

Ces dispositions n'attachent toutefois pas de sanction spécifique au défaut de communication ainsi qu'à l'inexactitude des informations financières.

Aucune obligation de résultat ne pèse en effet sur les investisseurs, qui sont tenus, le cas échéant, de s'expliquer sur le non-respect des objectifs ESG qu'ils ont eux-mêmes déterminés (comply or explain).

Pourtant, le bilan établi par le gouvernement sur l'application du décret indique que « de plus en plus d'acteurs financiers démontrent leur engagement à prendre en compte les externalités dans leurs politiques d'investissement, notamment en investissant dans une économie bas-carbone ».

Ce bilan constate néanmoins que des progrès restent à faire en matière de cohérence et d'harmonisation des indicateurs et des méthodes utilisés.

2. Deuxième étape : la loi énergie climat du 8 novembre 2019

Le dispositif de reporting environnemental français a largement inspiré le droit de l'Union européenne, dont le Règlement « Disclosure » (**Règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers**) qui harmonise la publication d'informations extra-financières à l'échelle européenne tout en autorisant l'application de mécanismes nationaux plus contraignants.

C'est notamment le cas du nouvel article L.533-22-1 du code monétaire et financier, tel que modifié par l'article 29 de la loi énergie-climat (**Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat**), en ce qu'il renforce les exigences en matière de transparence et de reporting sur les risques relatifs aux changements climatiques et à l'érosion de la biodiversité.

Les dispositions de la loi énergie-climat ont également pour objectif de mettre en œuvre les recommandations du groupe de travail institué par le Conseil de stabilité financière (FSB) lors de la COP21 : la Task Force on Climate-Related Financial Disclosures (TCFD).

Dans son rapport définitif publié le 29 juin 2017 (**Final Report : Recommendations of the Task force on Climate-Related Financial Disclosures, June 2017**), cette « task force » établit des recommandations sur la gouvernance, la stratégie, la gestion des risques et les indicateurs et objectifs aux fins de structurer la publication des informations financières liées aux risques climatiques.

Elle insiste sur la nécessité de recourir au reporting environnemental afin d'évaluer le coût de ces risques et, par conséquent, de les réduire. Néanmoins, la TCFD préconise d'intégrer ces éléments de reporting, non plus dans un rapport extra-financier, mais dans le rapport financier des entités concernées.

Le décret d'application de la nouvelle version de l'article L.533-22-1 du code monétaire et financier détaille les modalités pratiques du nouveau cadre de transparence et modifie le formalisme du reporting.

II. Les apports du décret du 27 mai 2021 : plus de reporting, plus d'acteurs concernés

Si quelques dispositions du décret du 27 mai 2021 sont applicables à compter de l'exercice 2022, notamment les informations relatives à la stratégie d'alignement avec les objectifs de limitation du réchauffement climatique prévus par l'Accord de Paris, ainsi que les objectifs de long terme liés à la biodiversité, ce texte sera applicable dans son ensemble à compter de l'exercice 2023.

A. Qui et quoi ?

1. Les entités concernées

Afin de tenir compte du droit européen, et particulièrement du Règlement « Disclosure », sont désormais concernées par les obligations en matière de reporting environnemental :

- les entreprises d'assurance et de réassurance ;
- les mutuelles ;
- les institutions de prévoyance et leurs unions ;
- les établissements de crédit et entreprises d'investissement pour leurs activités de gestion de portefeuille pour le compte de tiers et de conseil en investissement ;
- les Caisse des dépôts et consignations ;
- les institutions de retraite professionnelle, les fonds de retraite professionnelle supplémentaire, les institutions de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques, les établissements publics gérant le régime public de retraite additionnel obligatoire et la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales.

Par ailleurs, outre les entités financières dont le bilan social est supérieur à 500 millions d'euros (ou appartenant à un groupe dont le montant total du bilan consolidé est supérieur à 500 millions d'euros) et les fonds de plus de 500 millions d'euros, le décret s'applique désormais également aux produits financiers d'investissement et

d'assurance.

2. Les informations à publier

Le décret du 27 mai 2021 impose aux entités susmentionnées de publier des informations relatives :

- à leur politique et leur stratégie d'investissement ;
- aux moyens internes déployés pour contribuer à la transition écologique ;
- à la gouvernance (connaissances, compétences et expérience des instances de gouvernance, inclusion des facteurs ESG dans les politiques de rémunération) ;
- à la stratégie d'engagement auprès des émetteurs ou des gérants ainsi qu'à la politique de vote ;
- à la part de leurs investissements durables et celle des investissements fossiles ;
- à la stratégie d'alignement sur l'Accord de Paris (fixation d'objectifs quantitatifs) ;
- à la stratégie d'alignement sur les objectifs liés à la biodiversité ;
- à l'intégration des critères ESG dans la gestion des risques (risques physiques et de transition, risques liés à l'érosion de la biodiversité) ;
- aux mesures d'amélioration (identification des opportunités, des actions correctives et des changements stratégiques et opérationnels).

B. Comment ?

Les investisseurs institutionnels sont tenus de publier les informations relatives aux critères ESG, aussi appelées facteurs de durabilité, selon une distinction par classe d'actifs.

Le décret leur permet également de procéder à des distinctions supplémentaires par activité, portefeuille d'investissement, émetteur ou toute autre distinction pertinente.

Par ailleurs, l'obligation de reporting peut être commune à un ensemble de produits présentant des caractéristiques analogues.

Les informations relatives aux critères ESG mentionnés au II de l'article L.533-22-1 du code monétaire et financier doivent être présentées dans un rapport annuel, rédigé selon un format standardisé et obligatoire établi par l'acte délégué adopté en application de l'article 4 du Règlement « Disclosure ».

Ce rapport doit également être publié sur le site internet des entités soumises à l'obligation de reporting environnemental et transmis à par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

Les informations communiquées doivent être mises à jour chaque année, sauf disposition contraire.

Le décret du 27 mai 2021 s'inscrit ainsi dans la continuité de l'objectif du législateur français d'accélérer la transition écologique dans le monde de la finance en renforçant les obligations des acteurs de marché en matière de transparence extra-financière, tout en intégrant les dispositions issues du droit européen.

Le gouvernement, sans doute par gêne et conscience de son propre bilan environnemental, a privilégié le maintien de la logique dite de « comply or explain » plutôt que d'opter pour un régime plus contraignant exposant à des sanctions.

À défaut de moyens de contrôle adaptés, l'État invite ainsi les investisseurs à éviter l'opprobre.

Leur responsabilité civile pourra toujours être engagée à condition de démontrer que leur manquement aux engagements pris au titre de la lutte contre le changement climatique est générateur d'un préjudice. Le bilan de l'application du décret qui sera établi par le gouvernement avant le 31 décembre 2023 permettra d'apprécier l'efficacité de ce texte et la pertinence des initiatives et des engagements adoptés par les acteurs de marché dans la lutte contre le changement climatique.

MAYER PREZIOSO

71 rue de Provence, 75009



« Parce que votre confiance est notre orgueil, votre réussite est notre combat »