

M.-P. BLIN-FRANCHOMME - QUEL RÔLE POUR L'ENTREPRISE APRÈS L'ACCORD DE PARIS ?

QUEL RÔLE POUR L'ENTREPRISE APRÈS L'ACCORD DE PARIS ?

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME

Maître de conférences HDR, Université Toulouse Capitole,

Centre de droit des affaires EA 380 : Équipe EJERIDD

Directrice du M2 Droit et Gestion du développement durable (Toulouse School of Management-Droit)

Résumé L'Accord de Paris marque une césure en ce qu'il reconnaît un rôle essentiel aux entités non-parties – dont les acteurs économiques – dans la gouvernance climatique mondiale. L'expansion de ces actions volontaires n'est pas sans risque de dérive de sorte que la question de la crédibilité de ce rôle nouveau se pose.

Mots clés : Accord de Paris, lutte contre le changement climatique, place des acteurs économiques, entreprises.

Summary + titre

Keywords:

*U.S. governors, mayors, businesses, investors,
colleges and universities say:*

**WE ARE
STILL IN**

Quel est le rôle des acteurs infra et non-étatiques, et en particulier de l'entreprise, après l'Accord de Paris ?

Le mois de juin 2017 a fourni une actualité en parfaite résonance avec la question ainsi posée dans le cadre de ce colloque dédié au Droit du changement climatique. À l'annonce fracassante par le Président Trump du retrait des États-Unis, a répondu le lancement, sous la bannière « We are still in », d'une coalition portée entre autres par plus de 900 entreprises américaines ! Il n'échappe à personne que la situation est évidemment « extra-ordinaire » au regard des canons du droit international : des acteurs privés, qui ne sont pas directement sujets du droit international climatique, s'engagent à prendre le relais « sur le terrain » en cas de défaillance d'un État Partie à l'Accord. Et ce « paradoxe Trump » – pour reprendre l'excellente expression de Yann Aguila¹ – illustre parfaitement l'intérêt de poser la question de la place de l'acteur économique dans la lutte climatique.

L'objectif de cette initiative militante consiste en effet à « faire tout ce que l'Amérique aurait fait si elle était restée engagée » et donc à « procéder à des réductions d'émissions qui aideront à faire respecter les engagements de l'Amérique dans le cadre de l'Accord de Paris »... La CCNUCC s'est félicitée de cette démarche en louant « le rôle indispensable de tous ces acteurs dans la réalisation des transformations qui nous conduiront à un monde à faibles émissions », estimant même que « la promesse faite, sous le slogan *We Are Still In*, souligne la force et la robustesse de l'Accord et le soutien mondial de tous les secteurs à tous les niveaux de la société »². C'est d'ailleurs dans une dynamique comparable que s'inscrit la Déclaration commune de grandes sociétés et d'investisseurs appelant les ministres de l'Union européenne chargés de l'environnement, de l'énergie et du climat à « être à la hauteur » au moment de débattre de la mise en œuvre de l'Accord de Paris³, ou

¹ <http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/Le-paradoxe-de-Trump-sur-la-mobilisation-des-acteurs-non-economiques.pdf>

² L. Dupin, « L'initiative des poids lourds de l'économie américaine pour défier Donald Trump sur l'Accord de Paris », sur www.novethic.fr (6 juin 2017).

³ Alliance of CEO climate leaders, Forum économique mondial : <https://www.weforum.org/agenda/2017/04/global-ceos-call-for-greater-disclosure-of-climate-risks-and-opportunities>

encore, au niveau national, la réaffirmation par l'association Entreprises pour l'Environnement (EPE) de son rôle dans la transition écologique « à l'heure où certains sont tentés par le surplace »⁴

Si elles existaient auparavant, les démarches volontaires des entreprises en matière de climat ont été surmédiatisées depuis la COP 21, au point d'apparaître à jeu égal avec les États qui sont pourtant les seules Parties à l'Accord de Paris, et occupent donc une position centrale pour la réalisation des objectifs climatiques. Ceux qui restent « *in* » dans ce premier accord universel contraignant – bien que sans sanction – sont attendus sur leurs « contributions nationales déterminées »⁵, et les pays sont de plus en plus nombreux à adopter ou étendre leur législation climatique comme le recense la base de données créée par le Graham Institute (London School of Economics) présentée par les experts et la CCNUCC en mai 2017 en vue de la COP de Bonn⁶. Ce corpus normatif national grandissant ne manque pas d'avoir des incidences, par contraintes directes ou indirectes, sur les entreprises qui en relèvent, venant restreindre le champ du volontaire pour leur imposer un rôle climatique. Mais, compte tenu des limites de ce modèle d'action publique *command and control*, il est admis que « les entreprises doivent être impliquées et s'impliquer elles-mêmes davantage »⁷ dans un objectif de réduction de leurs émissions et de transformation/adaptation à l'économie bas-carbone de demain.

Sur le plan international, l'enjeu est donc l'implication climatique des entreprises⁸, et à cet égard l'Accord de Paris a incontestablement écrit un nouvel épisode du « fabuleux destin du droit souple ». Le phénomène de l'autorégulation n'est pas nouveau : ce droit « par le bas », en réseau, s'est imposé depuis plusieurs années dans une double fonction de substitution et d'accompagnement⁹ du « droit dur » parfois inexistant ou inefficace. Avec les outils économiques s'appuyant sur des mécanismes de marché¹⁰, les approches volontaires et bonnes pratiques du secteur privé ont acquis droit de cité dans les politiques publiques environnementales, à tous les niveaux, avec un soutien particulier des autorités communautaires soucieuses de « mieux légiférer ». Les politiques climatiques n'échappent donc pas à cette nouvelle « fabrique » du droit, l'originalité étant toutefois que cette démarche

⁴ *Le Monde*, 19 juin 2017.

⁵ Déc. 1/CP21 : art 4§ 2. Depuis mai 2016, ouverture du nouveau registre provisoire pour la publication des plans officiels d'action climatique : <http://newsroom.unfccc.int/fr/accord-de-paris/registre-interimaire-ndc/>

⁶ <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/countries/>

⁷ S. Maljean-Dubois et M. Wemaëre (dir.), *Les négociations internationales du post 2012 – une lecture juridique des enjeux fondamentaux*, Iddri-Ceric, février 2012.

⁸ S. Maljean-Dubois et A. Roger (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La documentation française, 2011.

⁹ Conseil d'État, *Le droit souple*, Rapport annuel 2013.

¹⁰ S. Maljean-Dubois, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La Documentation française, 2002 ; J. Sohnle et M.-P. Camproux Duffrène, *Marché et environnement*, Bruylant, 2014.

« englobante »¹¹, multi-parties prenantes, est pour la première fois utilisée pour relever le défi d'un enjeu global, celui du climat.

Il est donc effectivement opportun de s'intéresser à l'entreprise après l'Accord de Paris en raison du « basculement » qu'opère le texte, celui de « la consécration du rôle des acteurs infra et non-étatiques », soit une nouvelle étape dans la montée en puissance de ces derniers en droit international. Dans l'élaboration des textes, certes : les entreprises ont déjà dans les négociations, un statut d'observateur au même titre que les ONG, sous la bannière BINGO (*Business and industry non-governmental organisations*). Également dans leur mise en œuvre car ici, allant bien plus loin que l'appel au secteur privé lancé en 2002 au Sommet de Johannesburg pour pallier l'insuffisance des avancées gouvernementales en matière de développement durable, l'Accord de Paris marque un tournant.

L'évolution peut être comprise sur deux plans, tracés par la « dimension structurante majeure » du changement climatique, qui « conduit à s'interroger sur la contribution de chaque action à la production de gaz à effet de serre » et révèle « une nouvelle dimension des activités économiques »¹². D'un côté, parce que ses activités économiques ou financières sont la source principale d'émission de GES¹³, l'entreprise constitue un risque pour le climat et c'est logiquement à son niveau que réside une grande partie de la solution en matière de climat. D'un autre côté, la COP 21 a été marquée par la recherche d'un accord utile et efficace, multi-acteurs, intégrant le fait que les entreprises seront en première ligne pour appliquer (ou pas) les décisions politiques... D'où une équation ainsi résolue : *a priori* climaticide mais incontournable, l'entreprise a été officiellement promue comme acteur climatique dans l'Accord de Paris.

Attendues dans la lutte climatique, les entreprises « engagées » disposent de nombreux instruments au support de leur effort volontaire d'atténuation et d'adaptation, fonctionnant sur des ressorts économiques, managériaux et/ou juridiques. Ainsi en est-il par exemple de la fixation interne du prix du carbone¹⁴, de la compensation volontaire des émissions résultant de leurs activités¹⁵ ; de l'adoption d'un code de

11 M. Hautereau-Boutonnet, « Quel droit climatique ? », in *Quel droit face au changement climatique ?*, Dalloz novembre 2015, n° 39, p. 3.

12 F.-G. Trébulle, « Quelle entreprise face au changement climatique ? », in *Quel droit face au changement climatique ?*, op. cit., p. 15.

13 V. le rapport de l'ONG Carbon Disclosure Project, *Carbon Majors Report 2017* : « 100 fossil fuel producers and nearly 1 trillion tonnes of greenhouse gas emissions », juillet 2017 (<https://b8f65cb373b1b7b15feb-c70d8ead6ced550b4d987d7c03fcdd1d.ssl.cf3.rackcdn.com/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>). V. aussi l'étude : Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010, <https://link.springer.com/article/10.1007/s10584-013-0986-y>

14 Sur la coalition des décideurs pour la fixation du prix du carbone a été lancée à la COP 20 : <https://www.carbonpricingleadership.org> ; <http://climateaction.unfccc.int>

15 Voy. S. Maljean-Dubois, *COP 21 ? : la diplomatie climatique de Rio (1992) à Paris (2015)*, Pedone, 2015, p. 101 ; B. Leguet et V. Bellasse, « La participation à des programmes de compensation volontaire », in S. Maljean-Dubois et A. Roger, *L'implication des entreprises*

conduite porteur d'une démarche de progrès, de l'engagement d'une procédure de normalisation¹⁶ et de labellisation¹⁷ pour une démarche de performance ; ou encore du recours au « contrat climatique »¹⁸ et à la contractualisation sous ses diverses facettes, par exemple : contrat carbone, adhésion à un programme national de réduction¹⁹, « Engagements pour la croissance verte »²⁰ ou autres accords environnementaux intégrant le climat ; accords sectoriels volontaires²¹ à l'initiative de fédérations professionnelles, mais aussi contrat d'approvisionnement, dont les potentialités climatiques ont été parfaitement détaillées²²... Au-delà de chacun de ses supports, l'analyse de l'engagement volontaire des entreprises mériterait également d'être abordée par secteurs, industriel mais aussi, pour leur singularité, financier²³, bancaire ou encore assurantiel...

C'est dans une approche plus globale que se situera cette contribution à la réflexion de fond « quels droits face au changement climatique ? » – dans l'après Paris. La reconnaissance puis l'expansion du rôle des entreprises – entités non-parties – dans la gouvernance climatique mondiale (I) soulèvent la question régulatoire de cette dynamique coopérative (II).

I. DE LA CONSÉCRATION À L'EXPANSION : LE RÔLE AFFIRMÉ DE L'ENTREPRISE DANS LA GOUVERNANCE CLIMATIQUE MONDIALE

Le réchauffement climatique des entreprises. La préparation de la COP 21 a suscité le plus grand « phénomène climatique » jamais enregistré à ce jour dans le monde des affaires, un emballement sans précédent. Pour bien mesurer l'évolution à l'œuvre, rappelons, pour ce qui est des textes internationaux, que les acteurs privés à but lucratif (les entreprises) sont très peu visés dans le Protocole de Kyoto qui s'adresse aux États. Résiduelle dans le mécanisme d'*observance*, l'ouverture aux

dans les politiques climatiques, op. cit., p. 51.

¹⁶ V. *infra* II.

¹⁷ V. par exemple : le label « Transition énergétique et écologique pour le climat » pour les fonds d'investissements, homologué par l'arrêté du 10 mars 2016, JO du 17 mars 2016.

¹⁸ W. Orts, « Climate contracts », *Virginia Environmental Law Journal*, 2011 ; M. Hauteureau-Boutonnet, « Le contrat environnemental », *D.* 2015, n° 4, p. 217, spéc. p. 223.

¹⁹ V. par ex. le programme « Objectif CO₂ » proposé par le ministère au secteur des transports depuis janvier 2016 aux entreprises de transport routier de marchandises et de voyageurs : <https://www.ecologique-solaire.gouv.fr/programme-objectif-co2>

²⁰ Selon l'axe 7 du Plan Climat dévoilé par N. Hulot en juillet 2017, il s'agit de « contrats passés entre l'État et des porteurs de projets comportant des engagements réciproques d'obligation de moyens, à droit constant et sans contrepartie financière, pour matérialiser l'engagement réel à obtenir des résultats ».

²¹ J.-C. Burkel, *Secteurs d'activités et diplomatie climatique*, Bruylant, 2014, p. 81.

²² M. Hauteureau-Boutonnet, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », *Énergie Environnement Infrastructures* 2016/06, Et. 14.

²³ F.-G. Trébulle, « Le rôle des acteurs privés », *in Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21)*, M. Torre-Schaub (dir.), IRJS éd., 2017, p. 127.

acteurs privés a cependant été soulignée au travers de leur intégration à la surveillance et à la vérification des mécanismes de flexibilité²⁴ intéressant les transferts d'unités de réduction des émissions que sont la mise en œuvre conjointe (MOC) et le mécanisme pour un développement propre (MDP). Certains commentateurs y ont décelé un amincissement de l'écran étatique, mais il n'en demeure pas moins que ces entreprises ne participent qu'avec l'autorisation et sous l'autorité d'un État Partie. Elles sont donc loin d'être désignées dans cet accord-cadre comme des acteurs à part entière dans la lutte climatique... Du côté des entreprises, c'est peu de dire qu'elles n'ont pas toujours été réactives au regard des enjeux de Kyoto, ni *a fortiori* proactives. L'étude de la « gouvernance transcalaire du régime climatique »²⁵, depuis sa mise en agenda jusqu'à sa mise en œuvre – à la fois institutionnelle, transnationale, mais aussi verticale et incluant les acteurs sub-nationaux – montre clairement le chemin parcouru. Chacun sait que des entreprises productrices ou fortes consommatrices de pétrole ont pu empêcher ou ralentir la mise en œuvre du Protocole de Kyoto au besoin en finançant des expertises contraires aux rapports du GIEC²⁶, ou se faire exempter de quotas de GES dans le marché européen jusqu'en 2007...

Une gouvernance inclusive. C'est pour sortir et de ce cadre contraignant et de cette relative inertie des entreprises que le processus politique des COP 20 et 21 s'est attaché à faire émerger un nouveau mode de coopération multilatérale sur l'action climatique, inclusive des acteurs privés. Cette méthode pluripartite n'est pas sans rappeler celle qui a présidé lors des Travaux du Grenelle de l'environnement. L'idée est d'instaurer une gouvernance fondée sur le volontariat plutôt que sur une approche réglementaire des GES, ce qui a effectivement suscité un nombre d'engagements sans précédent de la part d'acteurs non-étatiques, soit à titre individuel, soit dans le cadre d'Initiatives de Coopération Internationale. Cette inscription inédite des acteurs privés dans les négociations sur le climat s'est appuyée sur un catalyseur, l'*Agenda des solutions* initié au Sommet de la CCNUCC de 2014 : les engagements climatiques unilatéraux et collectifs des acteurs non-étatiques ont ainsi pu être agrégés et valorisés, en complément des engagements étatiques. Cet Agenda est devenu le fameux *Plan d'Action Lima-Paris* (LPAA) pour la COP 20 et a été adossé à un effet vitrine, celui du portail public NAZCA (« Zone des acteurs non-étatiques pour l'action pour le climat ») qui recense les initiatives de ces Entités Non-Parties.

Les entités non-parties dans l'Accord de Paris. C'est donc dans cette dynamique nouvelle qu'a été signé l'Accord de Paris, dont plusieurs dispositions formalisent

²⁴ A. Peyro-Llopis, « La place du secteur privé dans les mécanismes de contrôle et de réaction au non-respect », in S. Maljean-Dubois, *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, La Documentation française, 2007, p. 128.

²⁵ D. Compagnon, « Les défis politiques du changement climatique ; de l'approche des régimes internationaux à la gouvernance transcalaire globale », in *Changements climatiques et défis du droit*, C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dir.), Bruylant, 2010, p. 31.

²⁶ La société pétrolière Exxon a fait l'objet de poursuites pour avoir trompé les investisseurs et consommateurs sur les risques climatiques.

l'ouverture juridique de la gouvernance climatique aux « entités non parties ». Ainsi le § 117 « *note avec satisfaction* les résultats du Programme d'action Lima-Paris (...) », le § 118 « *se félicite* des efforts déployés par les entités non parties afin de développer leurs actions en faveur du climat ». De manière plus spécifique, une Section V est dédiée à l'action volontaire non-étatique. Elle abrite un § 134 qui « Se félicite des efforts déployés par toutes les entités non parties afin de faire face et de répondre aux changements climatiques, y compris ceux (...) du secteur privé, des institutions financières (...) ». Plus prospectif mais aussi plus prescriptif de l'action volontaire, le paragraphe 135 « Invite ces "entités non parties" à amplifier leurs efforts et à appuyer des mesures destinées à réduire les émissions, et/ou renforcer la résilience et diminuer la vulnérabilité aux effets néfastes des changements climatiques, – et à faire état de ces efforts par le biais du portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique visé au § 118 ». Un paragraphe 118 qui, pour sa part, « 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 »²⁷.

La dynamique de l'action volontaire. Le nouveau signal – marquant « la fin du commencement »²⁸ – donné par l'Accord de Paris a visiblement fonctionné puisqu'en septembre 2017 plus de 2000 entreprises²⁹ et 450 investisseurs, pouvant participer aussi à 77 Initiatives de Coopération Internationale (ICI), s'affichent sur le portail NAZCA. La coalition d'entreprises WE MEAN BUSINESS³⁰ a plus que doublé depuis la COP 21, recensant plus de 600 entreprises pour plus d'un millier d'engagements. De plus, l'Accord est utilisé comme base de revendication par les acteurs privés, à preuve l'Appel de Paris du 22 avril 2016 dans lequel les signataires « affirment leur engagement en faveur d'un climat sûr » et saluent l'adoption de l'Accord « à l'appui de leur engagement ». Sur un plan plus institutionnel, de nombreux temps forts collectifs illustrent cette dynamique de l'action volontaire : ainsi le premier Forum des alliances et coalitions en juin 2016³¹, en collaboration avec le Secrétaire général des Nations Unies et la CCNUCC notamment, a eu pour objectif de « Stimuler l'action » en vue de la COP 22 de Marrakech, tandis que l'association internationale *Climate Chance* a présenté ses sommets annuels comme le grand rendez-vous des acteurs privés en faveur du climat³², cependant que des coalitions d'entreprises ne sont pas en reste avec les *Business and Climate Summits*, dont la troisième édition, qui a eu lieu en 2017 à New Delhi³³, a permis au secteur privé d'appeler les gouvernements à conserver le climat comme priorité.

²⁷ <http://climateaction.unfccc.int/>

²⁸ « COP21 : un succès qui marque la « fin du commencement », *Point Climat* n° 38, déc. 2015 : <https://www.i4ce.org/wp-core/wp-content/uploads/2015/12/15-12-18-14CE-Point-Climat-38-COP214.pdf>

²⁹ <http://climateaction.unfccc.int/companies>

³⁰ <https://www.wemeanbusinesscoalition.org/>

³¹ <http://newsroom.unfccc.int/fr/action-climatique/forum-mondial-des-alliances-et-coalitions/>

³² La première Déclaration, à Nantes, en septembre 2016, contient « la volonté réaffirmée des acteurs non-étatiques de contribuer, notamment à travers les coalitions thématiques, à la réévaluation des engagements des États dès 2018 ». Le deuxième Sommet s'est tenu à Agadir les 11-13 sept. 2017.

³³ <http://www.businessclimatesummit.com/india2017>

La consécration de la responsabilité sociétale climatique de l'entreprise.

Certes la RSE, soit la prise en compte des enjeux de développement durable au niveau micro-économique, n'est née ni *pour* ni à la COP 21, et l'on observe que « la lutte contre les changements climatiques est le domaine environnemental par excellence pour une action des entreprises », du fait de l'urgence climatique mais aussi de la nécessité de « remplir ce vide politique et juridique » propre au cadre international en matière de climat³⁴. Toutefois, indéniablement, l'Accord de Paris opère une consécration officielle de la responsabilité sociétale climatique des organisations, par expansion du domaine de la RSE voire même pour certains par « l'invention de la responsabilité sociale ET climatique »³⁵, pour souligner l'enjeu global, planétaire, des attentes en ce domaine. Cet arrimage conceptuel peut effectivement être validé au regard des trois dimensions de la RSE.

D'une part, l'action climatique des entreprises – que l'Accord de Paris mobilise – s'inscrit bien dans une démarche éthique, qui est celle du premier « âge » de la RSE, dans lequel l'engagement est porté par la conviction des dirigeants, ou plus prosaïquement par leur compréhension de la nécessité de gérer un risque de réputation sans précédent sur les questions environnementales, risque qui menace leur image ou leur valeur immatérielle, un de leur actif essentiel. D'autre part, l'action climatique relève d'une logique utilitariste, deuxième strate de toute action RSE. Bonne pour la société dans son ensemble, la démarche exemplaire en matière de réduction des GES ou d'adaptation climatique l'est aussi pour l'entreprise elle-même : parce que le risque climat est identifié comme majeur pour elles, qui sont ou seront impactées dans leurs activités, directement ou du fait de la vulnérabilité de leurs fournisseurs ou clients ; parce que le climat est une opportunité économique, et la croissance verte un « bon *business* » pour reprendre l'expression de Laurent Fabius.

Chacune de ces deux dimensions de l'engagement spontané de l'entreprise soulève évidemment des questionnements déjà identifiés en matière de RSE, mais avec des réponses moins balisées que dans les autres domaines environnementaux : *Quid* par exemple des potentiels effets juridiques de l'engagement non tenu d'une entreprise « de s'aligner sur la trajectoire de limitation du réchauffement à 2% » ? Engagement unilatéral ? Invocable par qui ? Comportement fautif posant la question de la responsabilité climatique de l'entreprise³⁶ ? Mais pour quel préjudice identifiable ? *Quid* plus largement de la réalité de l'action affichée ou du *climate washing* ? Plane l'ombre de la RSE mercantile et l'organisation de la COP21, financée par des entreprises « pas si décarbonées que ça », a déchaîné les attaques³⁷.

³⁴ E. Mazuyer et I. Michallet, « La responsabilité sociale des entreprises et la lutte contre les changements climatiques », in S. Maljean-Dubois et A. Roger, *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques...*, op. cit., p. 27 ss.

³⁵ B. Laville, « Contraindre les États et les éléments ? Le pari de l'Accord de Paris », *Énergie Environnement Infrastructures*, févr. 2016.

³⁶ La question mérite d'être posée aussi au regard de ses engagements publics.

³⁷ EDF, « Partenaire officiel d'un monde bas carbone » a été attaqué à la fois devant le jury de déontologie de la publicité, et les tribunaux pour pratiques commerciales déloyales.

C'est dans la troisième dimension de la RSE, celle de l'âge plus mature du politique, que ces risques de dérive pourront être combattus. Et justement l'apport de Paris est d'avoir consacré la RSE climatique comme un des outils de la politique internationale en faveur du climat. L'implication des entreprises sur le climat constituant un enjeu public, des mesures publiques d'accompagnement aux engagements des entreprises mais également des mécanismes régulatoires devraient voir le jour, en particulier en matière de transparence des pratiques climatiques.

Les risques de dérives. La multiplicité des démarches, coalitions et Sommets des Parties prenantes, qui est certes le reflet de la dynamique coopérative recherchée pour le nouveau régime international en matière de climat, montre non seulement la « relative imprécision de l'institutionnalisation des initiatives de la société civile »³⁸ mais aussi, au-delà du potentiel *greenwashing*, un risque de dérive du rôle de l'acteur économique dans l'après Paris. Ce que n'a d'ailleurs pas méconnu l'Accord en prévoyant, pendant la période de participation renforcée 2016-2020, la sélection par les présidences de COP de deux « champions de haut-niveau sur le climat » en vue d'assurer un « lien pérenne » entre la Convention et les collaborations volontaires³⁹. Cette pérennité repose sur l'efficacité et la crédibilité du rôle climatique des acteurs non-étatiques, individuellement ou dans le cadre des Initiatives de Coopération Internationale telles par exemple la *Caring for Climate initiative*⁴⁰ en lien avec le *Global Compact*, ou la *WWF Climate Savers*⁴¹. L'enjeu suppose donc en réalité un vaste chantier réglementaire, pour conforter la dynamique mais aussi pour mesurer la portée réelle d'engagements présentés sous forme déclarative⁴². Cette nécessité de transparence n'échappe pas aux acteurs eux-mêmes et l'association *Climate Chance* vient de lancer un Observatoire de l'action climatique non-étatique qui construira « une grille d'analyse permettant une lecture claire sur les progrès enregistrés, le potentiel de réduction d'émissions suivant les secteurs, les points de blocage, l'évolution des méthodologies de comptabilisation, etc »⁴³.

II. DE L'AFFICHAGE À LA TRANSPARENCE : L'ENJEU RÉGULATOIRE AU REGARD DU RÔLE CLIMATIQUE DE L'ENTREPRISE DANS L'APRÈS PARIS

La Feuille de route des Champions haut-niveau pour l'Agenda de l'action. Au regard de cet enjeu réglementaire, la Feuille de route⁴⁴ pour le *Global Climate Action*

³⁸ B. Laville, « Cop 22 : l'Accord de Paris entre en vigueur », *Énergie Environnement Infrastructures*, nov. 2016, p. 13.

³⁹ § 122 et § 123.

⁴⁰ <https://www.unglobalcompact.org/take-action/action/climate>

⁴¹ <http://climatesavers.org/>: « a climate leadership programme that seeks to transform businesses into leaders of the low-carbon economy ».

⁴² V. rapport du CGEDD, *Contribution à la transparence prévue par l'article 13 de l'Accord de Paris sur le climat*, 2017.

⁴³ <http://www.climate-chance.org/#actualites>

⁴⁴ <http://newsroom.unfccc.int/fr/action-climatique/plan-mondial-action-climatique/#Roadmap>

Agenda (GCAA)⁴⁵, qui a pris le relais du Plan Lima/Paris à la COP 22 dite « COP de l'Action », présentée par les deux Championnes haut-niveau⁴⁶, entend d'abord opérer une « interface (...) entre les parties prenantes non-Parties et les Parties, notamment pour éviter les chevauchements ». Mais ce n'est qu'un des aspects du travail régulateur dans l'Après Paris. En effet, si des « exigences d'intégrité environnementale, de transparence, d'exactitude, d'exhaustivité, de comparabilité et de cohérence »⁴⁷ sont attendues des Parties lorsqu'elles rendent compte de leur CND et les publient sur le site de la Convention-cadre (avec notamment le souci d'éviter le double comptage), ainsi que de leurs rapports d'inventaires nationaux de GES et de leur démarche de progrès, qu'en est-il au regard du second pilier – non étatique – de la gouvernance climatique ?

La mesure du rôle effectif des acteurs non-étatiques dans la gouvernance climatique apparaît tout aussi centrale. Si l'on en croit les différents rapports d'enquête, notamment celui *Carbon Disclosure Project*, analysant les stratégies vertes des entreprises mondiales, la majorité des entreprises – cotées – ne sont pas à la hauteur de l'objectif international de limitation du réchauffement climatique à 1,5 ou 2° C.... La question de la crédibilité et de la portée de l'action volontaire des entités économiques au regard de l'enjeu global se pose, que l'on classe ces démarches dans le champ de l'autorégulation pure, ou que l'on considère que l'Accord de Paris participe davantage de la co-régulation – en ce sens que l'acte international fixerait des objectifs et en confierait en partie la réalisation aux acteurs non-étatiques –. Car la logique normative de ces « accords environnementaux volontaires » – instruments publics souples que l'Union européenne a tenté de soutenir –, se révèle souvent être « une voie sans issue »⁴⁸, comme l'illustre l'échec de l'accord avec l'industrie automobile sur la limitation des émissions de CO₂...

De la pression par les pairs au Partenariat de Marrakech. Dans la nouvelle gouvernance climatique, la diffusion publique des engagements, *via* des plateformes dédiées, joue un rôle normatif sur les comportements des acteurs⁴⁹. La pression par les pairs induite par l'affichage NAZCA doit être un des éléments moteurs d'une coopération large et effective. Mais ce levier « moral » semble bien dérisoire au regard du dérèglement climatique mondial... Ainsi, pour les Championnes haut-niveau, l'instauration d'un suivi de la mise en œuvre est nécessaire avec l'objectif large de « prouver leur crédibilité, promouvoir les meilleures pratiques et améliorer

⁴⁵ mai 2016 : <http://climateaction.unfccc.int/>

⁴⁶ Par Mmes Taubiana et El Haité.

⁴⁷ Art. 4 § 8.

⁴⁸L. Krämer, « Accords volontaires européens : une voie sans issue », in *Acteurs et outils du droit de l'environnement*, B. Jadot (dir.) CEDRE Anthemis, 2010, p. 69 ; A. Roger, *Les accords environnementaux dans le système juridique de l'Union européenne*, Thèse Droit, 2012 ; « Corégulation et politique climatique de l'Union européenne. Le rôle des accords environnementaux », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques*, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁹ Sur le potentiel régulateur de l'information : M. Teller, « La régulation de l'information communiquée aux investisseurs », in *La régulation environnementale*, G.-J. Martin et B. Parance, LGDJ, 2012, p. 29.

l'exécution ». Le but est certes de donner aux non-parties une reconnaissance officielle, mais aussi « dans le même temps (...) de s'assurer que ces initiatives et coalitions atteignent les objectifs qu'elles se sont fixés, que ces objectifs soient vraiment conformes aux objectifs à long terme de l'Accord de Paris et que les acteurs fassent ce qui est nécessaire pour réaliser les engagements qu'ils ont pris ». Dans cette optique, était annoncée « une consultation globale (...) sur la façon d'avancer (...) avec des dispositions pour le suivi de la transparence des initiatives volontaires et coalitions et sur les mesures des parties prenantes non-Parties qui sont à la fois « légères » et « efficaces »⁵⁰. Le « Partenariat pour l'action climatique mondiale » (MP-CGA)⁵¹ lancé à Marrakech lors de la COP 22 doit dessiner cette gouvernance de l'action des entités non-parties. À ce jour son rôle a été bien timide, mais devrait sortir renforcé de son institutionnalisation toute récente dans le cadre de l'ONU.

Sur la plateforme NAZCA : du simple enregistrement à l'exigence de données climatiques. L'après Paris ne fera pas l'économie d'une « régulation » de l'information climatique⁵² délivrée avec leurs démarches volontaires par les acteurs économiques et, en lien avec l'objectif du § 134 de la décision 1/CP21, un des points *ongoing* du programme de travail du *Partenariat pour l'action globale* est bien de demander aux entités de « démontrer via la plateforme Nazca » la compatibilité de leurs efforts de réduction et d'adaptation climatique avec les objectifs mondiaux⁵³.

Depuis la COP 22 d'ailleurs, cette plateforme globale ne se contente plus d'enregistrer les engagements climatiques des entreprises mais exige des données chiffrées pour les démarches. Elle indique s'appuyer sur des *data partners* qui fournissent « des informations relatives aux engagements inscrits sur le site web », tels le *Carbon Disclosure Program* (CDP), le *Carbon Climate Registry*, le *Climate Group*, ou le *Pacte mondial des Nations Unies*, qui « ont été sélectionnés en raison de leur expérience de la gestion et de l'évaluation des données et en raison du fait qu'ils puissent suivre les engagements au fil du temps pour en assurer la progression »⁵⁴. Ainsi à titre d'exemple l'entreprise BIC France, pour chacune de ses quatre actions individuelles affichées sur le NAZCA⁵⁵ renvoie à des données CDP⁵⁶. Les exigences de transparence se développent aussi sur la *Climate Initiatives Platform*⁵⁷ désormais gérée par le DTU Partnership du PNUE.

⁵⁰ <http://newsroom.unfccc.int/fr/action-climatique/plan-mondial-action-climatique/#Roadmap>

⁵¹ http://unfccc.int/files/paris_agreement/application/pdf/marrakech_partnership_for_global_climate_action.pdf

⁵² Sur cet enjeu plus général en environnement : M. Teller, « La régulation de l'information communiquée aux investisseurs », in *La régulation environnementale*, G.-J. Martin et B. Parance (dir), LDGJ, 2012, p. 29.

⁵³ « Suivi des progrès : Programme de travail résultant des demandes pertinentes contenues dans la décision 1/CP.21 (version du 28 novembre 2016) : http://unfccc.int/files/paris_agreement/application/pdf/pa_progress_tracker_281116.pdf

⁵⁴ <http://newsroom.unfccc.int/lpaa-fr/nazca/>

⁵⁵ <http://climateaction.unfccc.int/company/bic> (septembre 2017).

⁵⁶ Par ex. : <https://www.cdp.net/en/responses/1812>

⁵⁷ Pour les ICI : lancée par Ecofys, Norden, l'Institute for Sustainability Leadership de l'Univer-

Les impératifs de crédibilité et d'efficacité climatiques de l'action des entreprises, sa mesure au regard de l'enjeu mondial, supposeraient en effet pour le moins une transparence répondant aux critères précités d'exigence attendue des Parties dans le suivi de leur CND. Une forme de *reporting* devrait donc se mettre en place, même si à ce stade, l'instauration d'un véritable processus de MRV – mesures, *reporting*, vérification – comparable à celui qui est demandé aux Parties, très lourd, ne semble pas pertinent⁵⁸, sauf peut-être par approches sectorielles... C'est donc de manière souple qu'un suivi des engagements pris par les entreprises nationales pendant la COP 21 a, par exemple, été prévu au niveau français, par une mission confiée à la Plateforme nationale RSE laquelle, après une collecte de données réalisée par le CGEDD *via* un questionnaire envoyé aux entreprises, se bornera à émettre des recommandations sur la trajectoire des actions qu'elles ont communiquées⁵⁹.

Au-delà : un contrôle des engagements *ex ante* et/ou *ex post* ? La mise en place d'une évaluation des engagements, en amont de leur officialisation et de leur mise en œuvre, est-elle envisageable ? Il s'agirait, par exemple, de passer par un « volontariat encadré », socle fournissant les critères minimums de définition d'une démarche climatique pertinente. Citons à titre de comparaison le dispositif français de reconnaissance des engagements volontaires au soutien de la Stratégie nationale pour la biodiversité (SNB), laquelle offre, en ligne, un accompagnement en termes de gouvernance, d'orientation et de mobilisation pour les acteurs désireux d'adhérer : le projet volontaire candidat ne sera éligible et validé qu'après évaluation par un bureau d'études, aux conditions d'être inscrit dans les orientations et objectifs de la SNB, de présenter un programme d'actions cohérent, impactant par ses effets positifs, mesurable et révisable, et sera ensuite l'objet d'un bilan et d'un rapport⁶⁰. L'instauration d'un tel filtre co-régulateur au niveau international ou au niveau national, avant inscription sur le NAZCA, qui conduirait à un tri des actions effectivement construites et alignées sur l'objectif de limitation du réchauffement climatique, n'est pas encore envisagée.

Sans doute parce que « dans l'esprit de Paris » les plateformes doivent être des lieux de dialogue plutôt que de contrôle⁶¹, il n'y a pas non plus à ce jour, en aval, de sanctions attachées aux démarches volontaires affichées sur le NAZCA. Aucune procédure d'exclusion à l'instar de ce qui existe, par exemple, en cas de non-communication de la démarche de progrès sur les grands Principes du Pacte Mondial, instrument international de droit souple de l'ONU auquel les entreprises choisissent

sité de Cambridge, et le World Resources Institute – WRI (<http://climateinitiativesplatform.org>).

58 C. Bultheel, R. Morel, E. Alberol, « Gouvernance du climat & Accord de Paris : le pari audacieux de la coopération transnationale », *Point Climat* n° 40, nov. 2016 : https://www.i4ce.org/wp-core/wp-content/uploads/2016/11/16-11-03-I4CE_Point-Climat40_Approches-coop%C3%A9ratives-Accord-de-Paris.pdf

59 *Rapport d'activité 2016*, France Stratégie, p.16.

60 <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Notice/explicative>

61 V. selon le réseau BSR : <http://www.novethic.fr/empreinte-terre/climat/isr-rse/climat-il-faut-donner-envie-inciter-les-entreprises-a-transcrire-leurs-engagements-en-actes-143989.html>

d'adhérer⁶². D'autres pistes de contrôle⁶³ ne semblent pas plus mobilisables telle la saisine pour « médiation » d'un des Points de Contact Nationaux OCDE dans le cadre de « circonstances spécifiques » provenant de la violation par une entreprise d'un des Principes directeurs à l'intention des multinationales, ce qui supposerait notamment que la lutte climatique soit plus précisément envisagée parmi les recommandations de ce texte.

L'instauration de dispositifs de contrôle des actions volontaires est considérée comme contre-productive, et la Feuille de route indique qu'« il est important qu'elles maintiennent un certain degré d'indépendance par rapport au processus de la CCNUCC et aux gouvernements en général », de sorte qu'elles « continueront à être auto-organisées »⁶⁴.

La normalisation technique au soutien de l'autorégulation des acteurs non-étatiques dans l'après Paris. Si l'autorégulation climatique est le principe, sa crédibilisation peut s'appuyer sur l'outil de la normalisation technique. Outre le fait qu'il existe déjà une panoplie assez complète de normes ISO⁶⁵ en lien avec la lutte climatique, de nouvelles initiatives techniques fleurissent en termes d'accompagnement des entreprises dans la trajectoire des 2° C. Ainsi l'expérience *Science-Based Targets* (SBT) associant le WWF, la WRI et le *Carbon Disclosure Project* (CDP) connus pour leur expertise en matière de *reporting*, propose aux entreprises volontaires de prendre des engagements publics en se fixant sur des objectifs de réductions de leurs émissions « alignés avec la science » (GIEC) puisqu'ils concourent à limiter la hausse de la température en dessous de 2° C pour 2050. Leur cible doit être approuvée pour entrer dans le dispositif, ce qui va dans le sens de démarches crédibles, et suppose le calcul de leur consommation carbone pour respecter ce seuil, pour chacune de leurs activités, incluant les émissions directes et indirectes⁶⁶. De même l'*Assessing low Carbon Transition* (ACT)⁶⁷, initiative menée par le CDP et l'ADEME sur la comptabilité carbone, demande aux entreprises volontaires de

⁶² V. R. de Quenaudon, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », in *La RSE saisie par le droit*, K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon (dir.), Pédone 2016, p. 331.

⁶³ L. D'Ambrosio, « Opposer les objectifs de réduction aux entreprises et les rendre justiciables », in *Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité*, 2015 : https://www.college-de-france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridique-solidarites/UPL6497917226074275574_cop21_francais_web.pdf

⁶⁴ <http://newsroom.unfccc.int/fr/action-climatique/plan-mondial-action-climatique/#Roadmap>

⁶⁵ V. ISO, « Comment les normes ISO peuvent aider à influencer sur le changement climatique », <https://www.iso.org/fr/news/2015/11/Ref2028.html> ; V. le panorama « Normes et changement climatique », Afnor 2015, www.associationrnf.org/.../2015/.../Normes-et-Changement-climatique-RNF-2015-12. Citons l'ISO 14064-1 et 2 sur la quantification et déclaration des GES, l'ISO 19694 pour les industries à forte densité énergétique, l'ISO 14067 empreinte carbone des produits, l'ISO 14001 système de management environnemental, etc... V. également le projet de norme ISO 14080 gestion des émissions de gaz à effet de serre et management de leur suppression et des activités associées : <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:14080>

⁶⁶ <http://sciencebasedtargets.org/step-by-step-guide/> et le guide pratique établi à l'intention des décideurs.

⁶⁷ <http://actproject.net/>

mesurer leur engagement dans la réduction de leurs émissions et, plus largement ... de repenser leurs modèles d'affaires !

Or refonder les *business models* consiste aussi à placer l'enjeu climatique au cœur de la gouvernance d'entreprise – pour sa propre performance comme pour la Planète –, et à en rendre compte de manière transparente, comme cela est souligné au niveau international dans le cadre du Forum mondial de l'OCDE sur la Conduite Responsable des Entreprises⁶⁸, ou dans les travaux de la TCFD (*Task-force on climate related financial disclosure*) pour une meilleure intégration du risque climatique dans le secteur financier et au-delà⁶⁹. Les États Parties sont d'autant plus concernés que la réalisation de leur CND dépendra largement des entreprises, et la France a été pionnière dans cette normalisation « par intervention publique »⁷⁰ de la mesure et de la transparence climatique attendue des acteurs privés.

De l'entreprise dans la gouvernance climatique... au climat dans la gouvernance d'entreprise : la condition de fond du rôle climatique de l'acteur économique. Que la place du climat ait progressé dans la gouvernance environnementale des entreprises, sur des bases volontaires et/ou sous la pression étatique, est chose certaine. Pour la France, citons le bilan carbone imposé par l'article L. 229-25 C. env. aux entreprises employant plus de 500 salariés ; l'annexe environnementale de certains baux commerciaux (art. L. 125-9 C. env.) ; ou encore l'ouverture de la police des installations classées à l'enjeu climatique, *via* l'utilisation rationnelle de l'énergie (art. L. 511-1 C. env.), et *via* une étude d'impact qui doit préciser notamment les « incidences du projet sur le climat et de la vulnérabilité du projet au changement climatique » (article R. 122-5 C. env.)...

C'est un pas supplémentaire qui a été franchi par le législateur français lorsqu'il a souhaité, avec le fameux article 173 de la Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte de 2015, faire entrer la question climatique dans la *corporate reporting* par le véhicule du *reporting extra financier* qui a vocation d'exposer, sur le modèle *comply or explain*, les principaux risques liés à son activité, les politiques de prévention appliquées, puis leurs résultats au regard d'une liste d'indicateurs clés. Remanié par les ordonnances Macron de l'été dernier, le dispositif est devenu une « déclaration de performance extra financière ». Inséré dans le rapport de gestion des sociétés par actions (à l'exclusion des SAS) dépassant certains seuils, le risque climatique y bénéficie d'une attention accrue, au titre de l'économie circulaire, puis de l'utilisation durable des ressources (consommation d'énergie, efficacité énergétique, recours aux énergies renouvelables) et enfin dans une rubrique dédiée « changement climatique » très complète. L'entreprise doit en effet identifier « les

⁶⁸ <http://www.oecd.org/fr/forum/accueil/>

⁶⁹ V. l'étude du cabinet d'audit Carbone 4 : <http://www.carbone4.com/wp-content/uploads/2017/07/Publication-Carbone-4-TCFD.pdf>

⁷⁰ P. Abadie, « La normalisation technique comme instrument de mondialisation du droit : l'exemple des normes de reporting environnemental », in *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, J. Morand Deviller et J.-C. Bénichot, IRJS éd. 2010, p.119.

postes significatifs d'émissions de GES générés du fait de l'activité de la société, notamment par l'usage des biens et services qu'elle produit » ce qui signifie que les émissions indirectes (Scope 3) doivent être comptabilisées – ce qui est un enjeu majeur⁷¹ –, puis énoncer « les mesures prises pour l'adaptation aux conséquences du changement climatique » ; et enfin « les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et long terme pour réduire les émissions de GES et les moyens mis en œuvre à cet effet »⁷².

Le secteur financier a également été soumis à un *reporting* Climat : « La prise en compte de l'exposition aux risques climatiques, notamment la mesure des émissions de GES 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 » qui doivent être divulguées⁷³, ce qui a renforcé la mobilisation des investisseurs sur la cause climatique.

Un rôle climatique sous l'aiguillon des parties prenantes de l'entreprise.

L'introduction d'une obligation *corporate* de dire et d'expliquer la part de l'extra-financier dans la conduite des affaires a un effet régulateur réflexif bien connu. À la pression des parties prenantes externes – les dénonciations climatiques des ONG comme les Amis de la Terre sont souvent virulentes –, s'ajoute en particulier celle de grands actionnaires ou de coalitions d'actionnaires qui, soucieux d'éthique ou plus prosaïquement de rationalité économique pour leurs investissements, n'hésitent plus à interpeler les mandataires sociaux lors des Assemblées générales et à déposer des résolutions⁷⁴ pour réclamer à la fois une information réelle sur le risque climatique encouru et des actions alignées sur l'objectif des 2° C. Une voie tout à fait intéressante pour le suivi et la pérennité du rôle de l'entreprise dans l'après Paris.

⁷¹ Réseau Action Climat, *La responsabilité climatique des entreprises : l'élargir aux émissions indirectes* !, 2016 : <http://www.rac-f.org/>

⁷² Art. R. 225-105, I, C. com. : ord. 2017-1180 du 19 juill. 2017 ; D. 2017-1265 du 9 août 2017. Cette déclaration doit être désormais mise à la disposition du public et publiée sur le site internet de l'entité dans les 8 mois.

⁷³ Art. L. 533-22-1 CMF.

⁷⁴ V. l'enquête de Novethic :

http://www.novethic.fr/fileadmin//user_upload/tx_ausynovethicetudes/pdf_complets/Essentiel-resolutions-climat-2016-Novethic.pdf