

CA et information climatique au Canada : attention au risque juridique !

Loïc Geelhand de Merxem

Volume 28, numéro 3, 2023

Le droit de l'entreprise est-il à la hauteur des enjeux sociétaux du 21^e siècle ? Approche transatlantique critique et comparative

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108674ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1108674ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Centre de recherche en droit public Université de Montréal

ISSN

1480-1787 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Geelhand de Merxem, L. (2023). CA et information climatique au Canada : attention au risque juridique ! *Lex Electronica*, 28(3), 92–104.
<https://doi.org/10.7202/1108674ar>

Résumé de l'article

Face à la problématique du changement climatique, l'administrateur canadien est encore à la traîne. Même si la problématique est de plus en plus prise en compte par les entreprises, les devoirs fiduciaires et d'information de l'administrateur peuvent constituer un véritable levier d'action pour les investisseurs et actionnaires soucieux du risque que le changement climatique fait peser sur l'entreprise. Pour y faire face, plusieurs mécanismes existent et permettraient aux administrateurs de commencer à rattraper leur retard... avant que le droit ne les oblige !

© Loïc Geelhand de Merxem, 2023



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

é
rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

CA ET INFORMATION CLIMATIQUE AU CANADA : ATTENTION AU RISQUE JURIDIQUE !

92

Loïc GEELHAND de MERXEM⁷⁸

Loïc GEELHAND de MERXEM
CA et Information climatique au Canada : attention au risque climatique

⁷⁸ Étudiant au doctorat en droit (Université Laval – Université du Luxembourg), boursier du Centre d'expertise en gouvernance – FSA Ulaval.

RÉSUMÉ

Face à la problématique du changement climatique, l'administrateur canadien est encore à la traîne. Même si la problématique est de plus en plus prise en compte par les entreprises, les devoirs fiduciaires et d'information de l'administrateur peuvent constituer un véritable levier d'action pour les investisseurs et actionnaires soucieux du risque que le changement climatique fait peser sur l'entreprise. Pour y faire face, plusieurs mécanismes existent et permettraient aux administrateurs de commencer à rattraper leur retard... avant que le droit ne les oblige !

INTRODUCTION

[154] Entreprises et changement climatique. Pour les grandes entreprises pétrolières, 2022 fut une année faste. Grâce à la crise énergétique en Europe, la performance boursière de ces entreprises s'est envolée, marquant le retour en force de l'industrie fossile. Avec la rondelette somme de 40 milliards de dollars, la pétrolière multinationale *Shell* n'a jamais dégagé autant de profits en 115 ans d'existence (Husson-Traore, 2023). C'est évidemment une très bonne nouvelle pour les actionnaires. Mais du point de vue de la lutte contre le changement climatique, faut-il vraiment s'en réjouir ? En gardant une touche de candeur, il serait possible d'imaginer ces entreprises investir massivement dans la transition énergétique, les énergies renouvelables et anticiper les prochaines années à venir. Après tout, c'est logique, le changement climatique représente une menace existentielle pour ces dernières : avec le besoin de réduction drastique des émissions de gaz à effet de serre, l'industrie fossile est vouée à disparaître. Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) appelle régulièrement à une baisse radicale de la consommation d'énergie fossile pour faire face au changement climatique (Intergovernmental Panel on Climate Change, 2022; Pörtner et al., 2022). Même l'Agence internationale de l'énergie (IEA) considère que pour atteindre la carboneutralité d'ici 2050, il ne faudrait plus investir dans de nouveaux projets pétroliers (IEA, 2022, p. 121 et s.; IEA, 2021, p. 121 et s.). Et c'est aussi ce que semblent confirmer, de manière assez inédite, les nouveaux scénarios climatiques publiés par Shell ! Selon *Carbon Brief*, qui a exploité les dernières données publiées par la multinationale, le pic de production de pétrole et de gaz serait déjà passé en 2022 (Carbon Brief, 2023). Indirectement, cela signifie que *Shell* admet qu'il ne faudrait plus augmenter la production pour rester sur la trajectoire 1,5°C de l'Accord de Paris. Toutefois, dans les faits, la réalité semble bien différente.

[155] Banques canadiennes et changement climatique. La presse se fait régulièrement écho de nouveaux projets pétroliers en préparation ou en cours de construction : *Bay du Nord* par *Equinor* en 2022 (Proulx, 2022), *White Rose* par *Cenovus* en 2023 (Shields, 2023) – tous les deux au large des côtes de Terre-Neuve-et-Labrador – ou encore le projet de *TotalEnergies* en Ouganda (Rauline, 2023). La rentabilité des pétrolières attire les bailleurs de fonds, et ce, malgré l'impact climatique éminemment délétère, l'incompatibilité avec l'Accord de Paris et l'obsolescence programmée de ces entreprises. Ainsi, selon un rapport de *Banking on Climate Chaos*, la *Banque Royale du Canada* (RBC) serait le plus grand bailleur de fonds au monde avec 42 milliards de dollars pour l'année 2022 à destination de nouveaux projets pétroliers (*Rainforest Action Network* et al., 2023). Dans le top 15 de ces banques, cinq sont canadiennes et toutes appartiennent paradoxalement à l'alliance bancaire Net Zéro, initiative des Nations Unies qui a pour objectif de réunir les banques engagées à aligner leurs portefeuilles vers une carboneutralité d'ici 2050.

[156] Tragédie de l'horizon. Cette situation illustre bien le dilemme inhérent aux entreprises pétrolières, entre recherche de profit sur le court terme, et besoin d'adaptation inévitable sur le long terme. Toutefois, dans cette situation, c'est le court terme qui l'emporte. Pourquoi investir dans la transition énergétique alors que nos sociétés sont encore largement dépendantes de l'énergie fossile (Brès et Marc, 2022; Malm et Dobenesque, 2017) et que cela est rentable ? C'est ce que l'ancien gouverneur de la Banque d'Angleterre et du Canada, Mark Carney, appelle la « tragédie

de l'horizon » : les catastrophes liées à la menace climatique ne se manifesteront que dans un futur lointain, bien au-delà de l'horizon des décideurs économiques et politiques actuels. Dès lors, il n'existerait aucune incitation à agir dans le présent, surtout quand les marchés financiers sont incapables de calculer ces risques survenant à long terme.

[157] Importance de l'information climatique. Pour briser cette tragédie et faire face à l'un des défis les plus complexes de notre siècle (Colmant, 2022), l'information est perçue comme une solution :

With better information as a foundation, we can build a virtuous circle of better understanding of tomorrow's risks, better pricing for investors, better decisions by policymakers, and a smoother transition to a lower-carbon economy. By managing what gets measured, we can break the Tragedy of Horizon (Carney, 2015).

En effet, depuis plusieurs années maintenant sur les marchés financiers, une information fiable en lien avec le changement climatique est devenue de plus en plus cruciale (De Cambourg et Gardes, 2020). Du point de vue international, tout un processus de normalisation s'est mis en branle pour pouvoir permettre aux entreprises de communiquer sur leurs risques liés au changement climatique. Cette information se trouve communiquée dans les rapports périodiques des entreprises : rapport développement durable, rapport climatique, rapport intégré... Autrefois perçu comme un outil de communication, le changement climatique a changé la donne : l'information devient désormais stratégique⁷⁹.

[158] Information climatique et gouvernance. L'information climatique devient donc une composante de plus en plus importante pour l'entreprise puisqu'elle l'est pour les marchés financiers. Outre sa fonction classique d'information et de protection des investisseurs, elle est aussi un moyen de contrôler la gestion de l'entreprise : c'est sa fonction de gouvernance. Comme le rappelait le professeur Conac, une mauvaise gouvernance équivaut très souvent à une mauvaise prise en compte d'enjeux ESG (Conac, 2022), ce qui serait préjudiciable tant pour les actionnaires que pour les parties prenantes au sens large. Le conseil d'administration (CA) est l'organe de direction en charge de l'anticipation des risques et de la prise en compte du long terme. Son rôle par rapport au changement climatique est donc fondamental. Or, n'est-il pas parfois aussi un frein à la prise en compte de cet enjeu ? Le 9 février 2023, l'ONG *ClientEarth* a assigné le CA de *Shell* devant les tribunaux britanniques. Elle allègue que les administrateurs de *Shell* ont manqué à leur obligation, en vertu de la loi britannique sur les sociétés, de promouvoir le succès de *Shell* au profit de l'ensemble de ses membres et d'agir avec un soin, une compétence et une diligence raisonnables en omettant d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie climatique conforme à l'Accord de Paris. Pour la première fois, les administrateurs sont poursuivis personnellement sur la base de la stratégie climatique d'une entreprise. Cependant, le 12 mai 2023, la *High Court of England and Wales* a débouté la demande de *ClientEarth* au motif qu'il n'y a pas assez de preuves suffisantes à l'encontre de *Shell* pour agir sur ce fondement. Néanmoins, il

⁷⁹ Outre ABC, quatre autres banques sont dans le classement : la Banque Scotia, la Banque TD, la Banque de Montréal et la CIBC.

ne s'agit que de la première assignation en la matière, et dans le contexte actuel de juridicisation de la question climatique, il est fort probable que d'autres suivront.

[159] Plan. Au Canada, la gestion de l'information climatique par le CA est encore insuffisante – malgré le fait que cette information fasse pleinement partie du ressort de ce dernier (1.). Laissée pour compte, cette information climatique – ou l'absence d'information – peut alors servir d'appui pour évaluer la gouvernance de l'entreprise. Elle constitue donc ultimement un risque juridique à l'égard du CA et rappelle la fonction de gouvernance de l'information (2.). Les développements suivants n'effleureront que quelques principes généraux touchant à la gouvernance d'entreprise au Canada puisqu'il est impossible de les résumer en quelques pages sachant que les administrateurs sont soumis à toute une palette de sources juridiques : lois des sociétés par actions, droit des valeurs mobilières provincial, *Code civil du Québec* ou encore *common law*.

1. UNE PRISE EN COMPTE INSUFFISANTE DE L'INFORMATION CLIMATIQUE PAR LES CA CANADIENS

[160] Dans le cadre de la divulgation d'information d'une grande entreprise, le CA joue un rôle important (1.1). Pour le moment, même si dans les faits, il y a encore des progrès à réaliser (1.2).

1.1 LE RÔLE CLASSIQUE DU CA

[161] Le rôle du CA. Le rôle et les responsabilités des administrateurs ne cessent d'évoluer et deviennent de plus en plus complexes, notamment avec les problématiques liées au développement durable (Cuzacq et Lajili-Jarjir, 2020). Le CA d'une société est son organe décisionnel, c'est lui qui gère les affaires de la société et qui contribue à l'orientation stratégique de la société. Pour ce faire, il exerce toute une série de prise de décision et de contrôle sur la gestion des risques, sur la performance de l'entreprise, etc. (Létourneau, 2015, p. 71). C'est le CA, en lien avec la direction, qui prend toutes les décisions importantes et stratégiques touchant à l'entreprise. C'est aussi lui qui s'assure de l'intégrité de l'information sur les performances financières de l'entreprise. Au Canada, la gouvernance d'entreprise a plusieurs sources : lois des sociétés par actions, règlements et instructions générales des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM), *Code civil du Québec*, etc.

[162] La divulgation d'information. Les administrateurs ont toute une série d'informations à publier comme la divulgation des conflits d'intérêts, divulgation de la rémunération ou encore divulgation des transactions importantes. L'administrateur canadien doit aussi allouer une attention particulière à l'information divulguée par l'entreprise. Au Canada, toute entreprise cotée est soumise à diverses obligations de divulgation d'information par le régulateur provincial en droit des valeurs mobilières (par exemple au Québec, l'Autorité des marchés financiers), par la législation applicable en fonction de la province où est incorporée l'entreprise, ou encore de la Bourse où est inscrite l'entreprise. Les administrateurs doivent notamment divulguer :

- les informations financières pertinentes, y compris les états financiers, les rapports annuels et les communiqués de presse;

- les risques associés aux activités de l'entreprise et les mesures prises pour les atténuer; et
- les politiques et les procédures en place pour gérer les risques et les conflits d'intérêts.

Ces obligations de divulgation visent à garantir la transparence et la responsabilité des administrateurs envers l'entreprise et ses parties prenantes. Toute cette information se retrouve dans l'information continue de l'entreprise, c'est-à-dire, l'information qui est divulguée régulièrement dans les états financiers, le rapport de gestion, mais aussi le rapport de développement durable.

[163] Les devoirs fiduciaires. Outre les obligations liées à l'information, les administrateurs doivent aussi respecter leurs devoirs fiduciaires. Le sujet est éminemment plus complexe et mérite des développements beaucoup plus approfondis (voir par exemple : Reiter et al., 2021). Très brièvement, les administrateurs sont des fiduciaires et doivent agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise et de ses actionnaires. S'ils ne remplissent pas leurs obligations, ils peuvent être tenus responsables de leurs actes ou omissions.

Les administrateurs doivent notamment :

- agir dans l'intérêt de l'entreprise et non pour leur propre compte ou celui d'autres personnes ou groupes (devoir de loyauté) ;
- prendre des décisions éclairées et en temps opportun, en utilisant les informations nécessaires pour évaluer les risques et les avantages (devoir de diligence et de prudence);
- doivent veiller à ce que les états financiers soient exacts et complets.

Ainsi, que ce soit au niveau de la divulgation d'information et du respect des devoirs fiduciaires, il serait facilement possible de ranger l'information climatique sous la bannière des administrateurs et donc, d'une certaine prise en compte de cette information par l'entreprise. Or, il semblerait que les entreprises canadiennes soient encore en retard sur le sujet.

1.2 LES ENTREPRISES CANADIENNES À LA TRAÎNE SUR LE PLAN DE LA DIVULGATION

[164] Les administrateurs ont donc, *via* leurs rôles classiques de surveillance et d'obligation d'information, une responsabilité dans la divulgation d'information de l'entreprise en lien avec le changement climatique. Cependant, plusieurs études montrent qu'au Canada, les entreprises sont encore largement en retard.

[165] Le retard canadien. Plusieurs études récentes soulignent le retard canadien en la matière (PWC, 2022; Millani, 2022). Les entreprises canadiennes abordent plus sérieusement la question des rapports ESG, mais ne sont pas préparées aux prochaines exigences en matière de rapports climatiques comme le préconise par

exemple la *Task Force on Climate-Related Financial Disclosures* (TCFD). De nombreuses entreprises canadiennes traiteraient encore les rapports ESG et les rapports financiers comme des processus distincts, ce qui limite leur capacité à créer de la valeur grâce à des rapports intégrés. Une étude de 2017 pointait déjà du doigt la faible prise en compte du risque climatique de la part du CA de grandes entreprises canadiennes (*Carbon Disclosure Project* et *Climate Disclosure Standards Board*, 2018) : seul un CA⁸⁰ sur dix dispose d'incitations monétaires ou non monétaires liées aux progrès réalisés par rapport aux objectifs liés au climat et seuls 68 % des entreprises du Canada exercent une surveillance au niveau du CA, contre 95 % des entreprises de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni. Cette faible prise en compte par le CA a un impact logique sur la divulgation d'information de l'entreprise. Malgré la confiance croissante des investisseurs dans les rapports ESG, plusieurs données montrent que des progrès sont encore à effectuer. Ainsi, en 2023 :

- 77 % des entreprises ne publient pas de rapport du TCFD, considéré comme étant le strict minimum en termes de divulgation d'information lié au climat, d'autant plus que ce standard est de plus en plus intégré dans les législations notamment européennes ;
- 38 % des entreprises n'intègrent pas leurs rapports en combinant les rapports financiers avec les informations ESG et la gestion des risques ;
- 59 % des entreprises se contentent de parler de leurs performances positives, manquant ainsi l'occasion d'instaurer un climat de confiance avec les parties prenantes grâce à des rapports ESG équilibrés et vérifiables. Cela pose aussi le risque de *greenwashing* ;
- 73 % des entreprises canadiennes n'obtiennent pas d'assurance externe pour leurs rapports ESG, ce qui limite forcément la crédibilité de leurs rapports.

[166] Les pistes d'amélioration. Pour faire évoluer les pratiques, plusieurs solutions existent, soit au niveau de la gouvernance, soit au niveau de l'information publiée. Sur la gouvernance, il serait par exemple possible de s'intéresser à la compétence et à la composition des membres du CA en y intégrant des profils plus sensibles à la question climatique ou même envisager la création d'un comité sur des questions plus spécifiques en lien avec le climat. La structure du CA ainsi que les connaissances et les compétences de ses membres permettraient une surveillance appropriée des questions de changement climatique (CPA Canada, 2017, p. 38). Aussi, la mise en place de protocole dans la récolte d'information ou encore la mise en place d'un système de rémunération pourrait favoriser l'intégration des questions liées au changement climatique (Borduas et al., 2021). Le CA devrait attendre du comité de rémunération qu'il aligne les incitations à court et à long terme de la direction sur la réalisation des objectifs, y compris ceux liés à la gestion des questions de changement climatique, considérés comme des facteurs clés de la création de valeur. Sur l'information, les administrateurs doivent se poser les bonnes questions : les

80 La Cour suprême du Canada dans la décision *Peoples Department Stores Inc* de 2004 a estimé que l'obligation fiduciaire exige des administrateurs et des dirigeants qu'ils agissent honnêtement et de bonne foi dans l'intérêt de la société.

informations fournies par la société présentent-elles fidèlement les informations dont les investisseurs ont besoin pour évaluer l'impact du changement climatique sur les performances et les perspectives de la société (CPA Canada, 2017, p. 31) ? Pour ce faire, il est aussi possible de s'inspirer de ce qui se fait ailleurs, notamment en Europe, puisque la pression réglementaire y est beaucoup plus importante et que les entreprises publient déjà sur le sujet depuis de nombreuses années. Ces pistes d'amélioration pourront aussi éviter certains risques juridiques en lien avec l'information climatique. En effet, ce décalage entre le duo devoirs fiduciaires – obligation d'information qui doit être respectée par l'administrateur canadien et l'état actuel de la divulgation d'information en lien avec le climat pose question et peut mener à un réel risque juridique pour l'administrateur et l'entreprise.

2. UN RISQUE JURIDIQUE LIÉ À L'INFORMATION CLIMATIQUE DE PLUS EN PLUS PRÉGNANT

[167] Le manque de divulgation d'information en lien avec le climat peut provoquer des risques extrajuridiques envers l'entreprise comme un risque de réputation ou un risque de marché (désinvestissement). Sur le plan juridique, les actionnaires peuvent agir afin de tenir les administrateurs responsables de la manière dont ils gèrent les affaires de la société – avec le vote des actionnaires – en tenant compte des performances de la société. Il est possible d'évoquer deux fondements principaux en lien avec l'administrateur : les devoirs fiduciaires de l'administrateur (2.1) et celui en lien avec l'information climatique divulguée par l'entreprise (2.2).

2.1 LE RISQUE JURIDIQUE LIÉ AUX DEVOIRS FIDUCIAIRES DES ADMINISTRATEURS

[168] Si une entreprise devait divulguer les risques climatiques importants auxquels elle est confrontée et que le CA ne prenait pas en compte ces risques dans sa prise de décision, le conseil pourrait s'exposer à un risque de litige pour n'avoir pas agi dans l'intérêt de l'entreprise. Les administrateurs pourraient être accusés de ne pas avoir agi au mieux des intérêts de l'entreprise s'ils ont fait des déclarations trompeuses ou n'ont pas mis en place un système permettant à l'entreprise de se conformer aux exigences en matière de divulgation d'informations. Les administrateurs sont également soumis à l'obligation d'agir avec soin, compétence et diligence; la question de savoir s'ils ont agi de la sorte est déterminée sur une base objective, le tribunal décidant s'ils ont fait ce qu'un « administrateur raisonnable » aurait fait. Il est important de rappeler que la Cour suprême du Canada a reconnu que les administrateurs et les dirigeants doivent tenir compte des intérêts à long terme de l'entreprise (*BCE Inc. c. 1976 Debentureholders* de 2008). En effet, certains auteurs soulignent que compte tenu des obligations d'information croissante concernant les risques climatiques, les administrateurs doivent veiller à prendre en compte ces risques pour s'acquitter de leurs obligations à l'égard de l'entreprise (Sarra, 2021; Sarra et Williams, 2018). Ainsi, l'information climatique pourrait permettre d'engager la responsabilité des administrateurs sur le fondement de leurs devoirs fiduciaires. Même si aucun litige n'a pas encore abouti sur ce fondement, l'assignation récente des administrateurs de *Shell* auraient pu marquer le début d'un mouvement vers l'intégration de ces questions climatiques dans les devoirs fiduciaires des administrateurs canadiens. En effet, dans une décision récente (*ClientEarth v. Shell*

Plc & Ors, 2023), l'Honorable Justice Trower a débouté la demande de l'ONG aux motifs qu'elle n'avait pas fourni de preuves suffisantes pour établir que la gestion était défectueuse au point de signifier que les administrateurs n'avaient pas agi dans l'intérêt de leurs membres. Il est possible de faire le parallèle en droit canadien du principe bien connu de la règle de l'appréciation commerciale : si un conseil d'administration agit de bonne foi et en connaissance de cause, il bénéficie d'une certaine liberté et est présumé avoir agi dans le meilleur intérêt de la société et de ses actionnaires. Ainsi, il est impossible d'engager la responsabilité de l'administrateur puisqu'il a agi avec un certain degré de diligence. Cependant, l'un des commentaires du juge concerne également le fait que très peu d'actionnaires étaient représentés à travers cette demande – *ClientEarth* ne disposant que de 27 actions – ce qui laisse la porte ouverte au fait qu'avec un nombre plus important d'actionnaires, la demande aurait pu avoir plus d'effet, notamment avec l'appui d'investisseur institutionnel. Au final, même si cette action a un impact juridique limité, elle peut inspirer d'autres actions se fondant sur la responsabilité des administrateurs dans un contexte de juridicisation de la lutte contre le changement climatique et souligne l'importance de cette problématique en tant que risque. L'information climatique touche tant aux devoirs fiduciaires classiques de diligence et de prudence qu'aux états financiers, puisque l'information climatique peut avoir un impact financier : c'est également sur ce fondement qu'une entreprise pourrait voir sa responsabilité engagée.

2.2 LE RISQUE JURIDIQUE LIÉ À L'INFORMATION CLIMATIQUE

[169] L'une des questions que le CA doit se poser est la suivante : comment la matérialité des questions liées au changement climatique est-elle évaluée et les informations fournies dans les états financiers et le rapport de gestion sont-elles cohérentes avec cette évaluation ?

[170] **Le concept changeant de « matérialité ».** La détermination de la « matérialité » ou de « l'importance relative », selon le vocabulaire en vigueur au Canada, est importante. Cela permet de sélectionner les informations à publier ou non sur les risques et les impacts du changement climatique. Les administrateurs doivent s'assurer que le processus de détermination de l'importance relative mis en place par la direction est solide et justifiable. En effet, du point de vue du droit des valeurs mobilières, ce concept de matérialité est primordial. En Amérique du Nord, la jurisprudence a façonné et affiné la définition de la matérialité (Hazen, 2021). Ainsi, « [a] matter is 'material' if there is a substantial likelihood that a reasonable person would consider it important » (Securities and Exchange Commission, 1999). Au Canada et au Québec, en plus de la jurisprudence, ce sont les règlements et instructions qui renvoient expressément à l'information importante lorsque la communication du rapport de gestion ou de la notice est imposée. Dans le cadre des marchés financiers, la question est donc de savoir si un investisseur raisonnable aurait considéré l'information

comme importante ou non⁸¹. Même si actuellement, il existe des difficultés entourant la signification de la matérialité face aux enjeux de l'information climatique, ce concept souple de matérialité pourrait permettre l'intégration d'information en lien avec le climat, et donc provoquer des risques juridiques.

[171] Le risque juridique lié à une information climatique « importante ». Théoriquement, si une information considérée comme matérielle par le juge n'est pas divulguée, l'entreprise pourrait se voir sanctionner. Que ce soit en Amérique du Nord ou en Europe, deux grands facteurs se retrouvent généralement dans la détermination de cette information matérielle : l'effet sur le prix et le destinataire de l'information, plus souvent associé à l'« investisseur raisonnable ». Ce concept de matérialité, propre au droit des valeurs mobilières, pourrait être considéré comme une porte d'entrée de responsabilisation des entreprises, notamment en matière climatique. Elle permettrait non seulement de mieux responsabiliser les entreprises face à ces enjeux, mais aussi de protéger les investisseurs qui peuvent subir économiquement la non-divulgaration d'informations pertinentes liées au changement climatique. L'entreprise pourrait se voir sanctionner, ce qui poserait évidemment la question de la responsabilité des administrateurs dans la surveillance et la communication de ces informations en lien avec le climat. Que ce soit du point de vue des devoirs fiduciaires ou du droit des valeurs mobilières, l'entreprise et l'administrateur sont de plus en plus à risque face à l'information climatique. Pour y faire face, il doit rattraper son retard et mettre en place les mécanismes de gouvernance nécessaire pour mieux intégrer et divulguer cette information.

CONCLUSION

[172] Les administrateurs canadiens doivent agir honnêtement et de bonne foi dans l'intérêt de la société et faire preuve de prudence, de diligence et de compétence. L'information climatique peut engager la responsabilité des administrateurs sur le fondement des devoirs fiduciaires, mais aussi sur celui de la divulgation d'information. Sur la scène internationale et nationale, la pression réglementaire s'accroît, ne laissant que peu de doute sur l'apparition de litiges en lien avec le changement climatique. Pour y faire face, il est temps que les administrateurs rattrapent leur retard dans la divulgation d'information et mettent en place des mécanismes permettant de surveiller cette problématique qui deviendra un enjeu inévitable, voire existentiel, pour de nombreuses entreprises d'ici les prochaines années.

⁸¹ Au Canada, le *reporting* extrafinancier est surtout perçu à travers le prisme des valeurs mobilières et du « fait important » (voir l'article 5 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1). L'intérêt étant surtout d'informer les investisseurs sur leurs risques, seule l'information « dont il est raisonnable de s'attendre qu'elle] aura un effet appréciable sur le cours ou la valeur d'un titre émis ou d'un titre dont l'émission est projetée » se révèle importante. Au Québec par exemple, la *Loi sur les valeurs mobilières* prévoit toute une palette de sanction administrative, civile ou pénale. Le *reporting* climatique est assimilé à l'information continue des émetteurs assujettis dans un marché secondaire. Dans ce cadre, la principale sanction est la responsabilité civile statutaire prévu à l'article 225.2 et s. de la LVM (l'article 196 peut aussi être mobilisé dans le cadre d'une sanction administrative par l'AMF). Les documents d'information continue ou toute communication d'un émetteur assujetti ne doivent pas contenir d'informations fausses ou trompeuses sous peine de sanction. La notion de fait important permet alors de qualifier l'information. Ici, le recours civil du marché secondaire se limite à des dommages et intérêts.

BIBLIOGRAPHIE

Banking On Climate Chaos : Fossil Fuel Finance Report, 2023, en ligne : <https://priceofoil.org/content/uploads/2023/04/BOCC_2023_vFinal.pdf>.

BORDUAS, C.-E., T. DORVAL, A. BERNASCONI, et S. DOYLE, « ESG : ce que les conseils d'administration devraient faire maintenant », *Norton Rose Fulbright*, 16 août 2021, en ligne : <<https://www.nortonrosefulbright.com/fr-ca/centre-du-savoir/publications/bed17bb0/esg-ce-que-les-conseils-dadministration-devraient-faire-maintenant>>.

BRES, A., et C. MARC, *Tout comprendre (ou presque) sur le climat*, Paris, CNRS éditions, 2022.

CARBON BRIEF, *Analysis : Shell Admits 1.5C Climate Goal Means Immediate End to Fossil Fuel Growth*, 2023, en ligne : <<https://www.carbonbrief.org/analysis-shell-admits-1-5c-climate-goal-means-immediate-end-to-fossil-fuel-growth/>>.

CARNEY, M., *Breaking the Tragedy of the Horizon – Climate Change and Financial Stability* [Discours], 29 septembre 2015, en ligne : <<https://www.bankofengland.co.uk/speech/2015/breaking-the-tragedy-of-the-horizon-climate-change-and-financial-stability>>.

CARBON DISCLOSURE PROJECT et CLIMATE DISCLOSURE STANDARDS BOARD, *Ready or not : Are Companies Prepared for the TCFD Recommendations ?* (2018), en ligne : <<https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/003/116/original/TCFD-Preparedness-Report.pdf?1521558217>>.

CLIENTEARTH v. SHELL PLC & ORS (Re Prima Facie Case) [2023] EWHC 1137 (Ch), 2023, en ligne : <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2023/1137.html>>.

CPA CANADA, *Climate Change Briefing : Questions for Directors to Ask*, en ligne : <<https://www.cpacanada.ca/en/business-and-accounting-resources/strategy-risk-and-governance/corporate-governance/publications/climate-change-questions-directors-should-ask>>.

COLMANT, B., « Le capitalisme néolibéral n'est plus compatible avec le défi climatique », *La Libre*, 7 août 2022, en ligne : <<https://www.lalibre.be/debats/opinions/2022/08/07/le-capitalisme-neoliberal-nest-plus-compatible-avec-le-defi-climatique-INNZVTOFBRHUHMHJD2ZQKDA3WA/>>.

CONAC, P.-H., « The EU Sustainability Agenda and its Possible Impact on Directors' Duties and liabilities » [Conférence], dans *Corporate Purpose in the Digital Era: Towards Revisiting the Directors' Duties and Liabilities*, Zagreb, Croatie, 24 novembre 2022.

CUZACQ, N. et S. LAJILI-JARJIR, « Gouvernance et développement durable », dans H. BOUTHINON-DUMAS, B. FRANÇOIS, A.-C. MULLER et F. ANNUNZIATA (dir.), *Finance durable et droit : Perspectives comparées*, Paris, IRJS Éditions, 2020, p. 293.

DE CAMBOURG, P. et C. GARDES, « La donnée extra-financière comme prérequis au développement d'une finance durable », (2020) 2:138 *Revue d'économie financière* 193-208.

HAZEN, T. L., « Social Issues in the Spotlight : The Increasing Need to Improve Publicly- Held Companies' CSR and ESG Disclosures », (2021) 23:3 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 740-796.

HUSSON-TRAORE, A.-C, « Profits records des pétroliers : leurs actionnaires face aux contradictions entre climat et performances financières », *Novethic*, 9 février 2023, en ligne : <https://www.novethic.fr/actualite/economie/isr-rse/profits-records-des-petroliers-leurs-actionnaires-face-aux-contradictions-entre-climat-et-performances-financieres-151340.html?_gl=1%2A1ba72cq%2A_ga%2AMTI0NjU1NjM3Ni4xNjgwODkzMjQ3%2A_ga_FVLX79JNXC%2AMTY4MjQ0MjE4MS4zLjEuMTY4MjQ0MjE4Ny4wLjAuMA.&cHash=17362e99d926d6a8a71542eeb010cb6e>.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, *Global Warming of 1.5°C: IPCC Special Report on impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels in context of strengthening response to climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Cambridge University Press, 2022.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA), *World Energy Outlook 2022*, en ligne : <<https://iea.blob.core.windows.net/assets/830fe099-5530-48f2-a7c1-11f35d510983/WorldEnergyOutlook2022.pdf>>.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA), *World Energy Outlook 2021*, en ligne : <<https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2021>>.

IPCC, *AR6 Synthesis Report : Climate Change 2023*, 2023, en ligne : <<https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/>>.

KPMG, *Big Shifts, Small Steps : Survey of Sustainability Reporting 2022*, 2022.

LETOURNEAU, E., *La gouvernance d'entreprise : aspects juridiques et pratiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015.

MALM, A. et É. DOBENESQUE, *L'anthropocène contre l'histoire : le réchauffement climatique à l'ère du capital*, Paris, la Fabrique éditions, 2017.

MILLANI, *Millani's 6th Annual ESG Disclosure Study : A Canadian Perspective*, 2022, en ligne : <https://www.millani.ca/files/ugd/66e92b_2c1bd3057d5b435c9e651417b4eac342.pdf>.

PÖRTNER, H.-O., D. C. ROBERTS, K. MINTENBECK, et M.M.B. TIGNOR, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Cambridge University Press, 2022.

PROULX, B., « Une approbation définitive de Bay du Nord, avec un bémol », *Le Devoir*, 14 juillet 2022, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/environnement/733194/est-ce-que-le-gouvernement-federal-pourrait-reculer-dans-sa-decision-d-approuver-le-projet-bay-du-nord>>.

PWC, *2023 Canadian ESG Reporting Insights*, 2023.

RAULINE, N., « Les projets de *TotalEnergies* en Ouganda passent devant la justice », *Les Echos.fr*, 27 février 2023, en ligne : <<https://www.lesechos.fr/industrie-services/energie-environnement/les-projets-de-totalenergies-en-ouganda-passent-devant-la-justice-1910131>>.

REITER, B. J., G. S. A. SOLWAY, et J. G. MAURIER, *Directors' Duties in Canada*, LexisNexis Canada, 2021.

SARRA, J., *Duty to Protect : Corporate Directors and Climate-Related Financial Risk*, C.D. Howe, 2021, en ligne : <<https://www.cdhowe.org/public-policy-research/duty-protect-corporate-directors-and-climate-related-financial-risk>>.

SARRA, J., et C. WILLIAMS, « Directors' Liability and Climate Risk », *Commissioned Reports, Studies and Public Policy Documents Paper 205*, 2018, en ligne : <<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/reports/205>>.

SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *Materiality. Staff Accounting Bulletin n° 99, 17 CFR Part 211* ([Release n° SAB 99]), 1999, en ligne : <<https://www.sec.gov/interps/account/sab99.htm>>.

SHIELDS, A., « Un projet pétrolier terre-neuvien pourrait produire 436 millions de barils de pétrole », *Le Devoir*, 24 janvier 2023, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/environnement/778996/environnement-un-projet-petrolier-terre-neuvien-pourrait-produire-436-millions-de-barils-de-petrole>>.

TCFD, *Ready or Not: Are Companies Prepared for the TCFD Recommendations ?*, 2017.