

Webinaire

Décryptage et analyse du décret d'application de l'article 29 LEC



Charlotte Gardes
DG Trésor



Olivier Laffitte
FMA Avocats

- **Décret d'application de l'article 29 de la loi énergie-climat : historique, contenu et points d'attention**

Charlotte Gardes, Adjointe au chef de bureau, Finance durable et risque climatique – Service du financement de l'économie, DG Trésor

Pourquoi ce décret d'application de l'article
29 de la loi énergie-climat?

Préexistence du dispositif français (issu de l'article 173-VI LCTEV)

Décret d'application n°2015-1850 du 29 décembre 2015 (en application du L. 533-22-1 du Code monétaire et financier et codifié à l'article D. 533- 16-1 du Code monétaire et financier)

1° Informations relatives à l'entité (*entreprises d'assurance, mutuelles, institutions de prévoyance, sociétés de gestion de portefeuille...*)

2° Informations relatives à la prise en compte par l'entité des critères ESG dans sa politique d'investissement et, le cas échéant, de gestion des risques (*démarche générale, contenu/moyens utilisés, liste des OPC, adhésion charte/code/label, politique de gestion des risques, méthodologie, intégration dans la politique d'investissement et changements effectués, stratégie d'engagement*)

3° Informations du 2° relatives aux placements gérés pour compte de tiers par la SGP

4° « **Comply or explain** » - Raisons pour lesquelles l'entité fournit seulement une partie ou ne fournit pas certaines des informations (*seuil: 500M€ bilan (ou) AuM*)

- Raisons du choix des principaux critères relatifs au respect d'objectifs ESG
- Critères environnementaux: risque associés au changement climatique; appréciation de 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
- Description d'analyse des méthodologies d'analyse mises en œuvre; principales hypothèses sous-jacentes et compatibilité avec objectif T° + détails sur les critères climatiques et le positionnement par rapport aux cibles indicatives

Préexistence du dispositif français (issu de l'article 173-VI LCTEV)

Grandes conclusions du bilan d'application (juin 2019)

■ Sur le plan qualitatif

Appropriation croissante par les SGP des externalités dans leurs politiques d'investissement, et dans leurs méthodes traditionnelles de gestion des risques financiers mais peu d'explication sur les raisons présidant le choix de ne *pas* publier

■ Sur le contenu

- ✓ Hétérogénéité des publications en termes de qualité, quantité, pertinence et comparabilité
- ✓ Manque de maturité des indicateurs et méthodologies utilisés (métriques complexes, faible disponibilité des données...), en particulier sur les risques associés au changement climatique et l'appréciation de la contribution à la transition et aux cibles indicatives prédéfinies
- ✓ La majorité des publications manque de cibles indicatives quantitatives et d'horizon temporel précis

Figure 1 - Part des 48 acteurs qui applique ou non la loi pour les années d'exercice 2016 et 2017

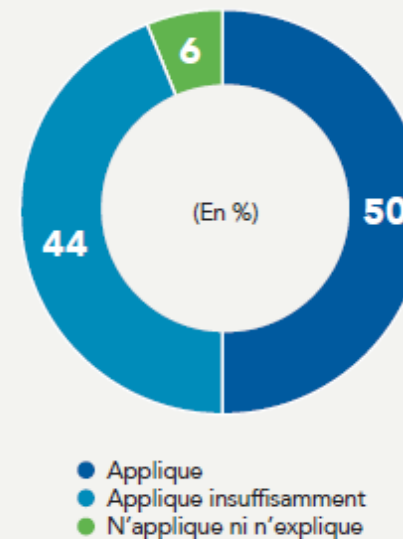


Tableau 2 – Récapitulatif des principaux résultats du rapport de l'AMF sur l'investissement responsable dans la gestion collective de 2017

	Nombre de SGP	Pourcentage du nombre de SGP	Pourcentage des encours gérés par les SGP de la catégorie
Nombre total de SGP	516	100 %	100 %
Publication de l'information	350	68 %	82 %
<i>dont déclarant prendre en compte des critères ESG</i>	194	38 %	78 %
<i>dont déclarant ne pas prendre en compte de critères ESG</i>	156	30 %	4 %
Pas de publication de l'information	166	32 %	18 %



Un dispositif qui a influencé le règlement *Disclosure* – essentiellement au niveau « entité »

Article 3 – Transparence des politiques relatives aux risques en matière de durabilité

- ✓ Publication d'informations relatives à l'intégration des risques en matière de durabilité dans les processus de décisions d'investissement ou dans les conseils en investissement, ainsi que dans la politique de rémunération.

Article 4 - Transparence concernant la prise en compte des principales incidences négatives sur l'ESG dans les décisions d'investissement et conseils en investissement

- ✓ Publication avant le 30 juin de l'année N d'un document détaillant la politique de prise en compte des principales incidences négatives dans les décisions d'investissement, accompagné d'un résumé. Les éléments ayant trait à une période de référence portent sur l'année N-1.
- Description des PAI au cours de la période de référence (année n-1)
- Description des politiques d'identification et de priorisation des PAI, éléments de gouvernance
- Politiques d'engagement (e.g. adaptation à l'absence d'amélioration de performance vis-à-vis des PAI identifiés)
- Références à des standards internationaux et degré d'alignement avec l'Accord de Paris

Proportionnalité selon la taille de l'entité : «**report or explain**» pour les entités de moins de **500 salariés**

Proposition par les ESA de 14 KPI obligatoires pour les entreprises (2 pour les souverains, 2 pour l'immobilier).

Article 5 - Transparence des politiques de rémunération en ce qui concerne l'intégration des risques ESG

- (28) Le présent règlement ne devrait pas empêcher un État membre d'adopter ou de maintenir en vigueur des dispositions plus strictes en matière de publication des politiques d'adaptation aux changements climatiques et de publication d'autres informations destinées aux investisseurs finaux sur les risques en matière de durabilité, pour autant que les acteurs des marchés financiers et les conseillers financiers concernés aient leur siège social sur son territoire. De telles dispositions ne sauraient toutefois entraver l'application effective du présent règlement ou la réalisation de ses objectifs.

Règlement *Disclosure* (2019), considérant n°28.

Quels sont les objectifs de ce décret? Quelle est sa structure?



Article 29 de la Loi énergie-climat du 8 novembre 2019

« Art. L. 533-22-1.-I.-Dans leur politique relative aux risques en matière de durabilité, rendue publique en application de l'article 3 du règlement du Parlement européen et du Conseil sur la publication d'informations relatives aux investissements durables et aux risques en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2016/2341, **les sociétés de gestion de portefeuille incluent une information sur les risques associés au changement climatique ainsi que sur les risques liés à la biodiversité.**

« II.- Les sociétés de gestion de portefeuille mettent à la disposition de leurs souscripteurs et du public un document retraçant leur politique sur la prise en compte dans leur **stratégie d'investissement des critères environnementaux**, sociaux et de qualité de gouvernance et des moyens mis en œuvre pour contribuer à la transition énergétique **et écologique** ainsi qu'une stratégie de mise en œuvre de cette politique. Elles y précisent les critères et les méthodologies utilisées ainsi que la façon dont ils sont appliqués. Elles y indiquent comment sont exercés les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix.

« Un décret précise la présentation de cette politique et de sa stratégie de mise en œuvre, les informations à fournir et les modalités de leur actualisation selon que les entités excèdent ou non des seuils définis par ce même décret. Ces informations concernent notamment la lutte contre le changement climatique. Elles portent notamment sur le **niveau d'investissements en faveur du climat et 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**. Cette contribution est notamment appréciée au regard de **cibles indicatives définies, en fonction de la nature de leurs activités et du type de leurs investissements, en cohérence avec la stratégie nationale bas-carbone** mentionnée à l'article L. 222-1 B du code de l'environnement. Le cas échéant, les entités expliquent les raisons pour lesquelles leur contribution est en deçà de ces cibles indicatives. Si les entités choisissent de ne pas publier certaines informations, elles en justifient les raisons.

« III .- Lorsque les sociétés de gestion de portefeuille établissent une déclaration de performance extra-financière en application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, celle-ci comporte des informations sur la mise en œuvre de la politique mentionnée au II du présent article ainsi que sur la mise en œuvre des politiques dont la publication est prévue par le règlement du Parlement européen et du Conseil mentionné au I du présent article. »



Avancées principales apportées par le décret « 29 LEC » – Vote favorable unanime en CCLRF du 18 mars 2021, parution au JORF le 27 mai 2021

1

Tenir compte de l'antériorité du dispositif français

- Politique et moyens consacrés à la contribution à la transition écologique et énergétique : moyens internes, alignement Accord de Paris, alignement biodiversité...
- Publication de cibles indicatives prédéfinies sur l'alignement sur les objectifs de T° de l'Accord de Paris

2

Aller plus loin que le cadre européen au titre de la loi énergie-climat

- Focus explicite supplémentaire sur les risques associés au changement climatique et liés à la biodiversité, tel que prévu par la loi
- **Préciser l'intégration des facteurs ESG dans les dispositifs de gestion des risques (pallier l'absence de mandat de RTS au titre de l'article 3 de SFDR)**

3

Tirer les leçons du bilan d'application et rendre le cadre plus opérationnel et intelligible

- Intégrer la logique de double matérialité issue du dispositif SFDR (PAI/risques de durabilité) et des leçons du bilan de 2019
- Articuler le dispositif autour d'une distinction claire des informations, pour chaque type de politique, relatives à la gouvernance, à la stratégie, la gestion des risques et aux métriques/cibles adoptées (**recommandations TCFD**)

Sociétés de gestion de portefeuille pour le compte des OPCVM
et FIA et pour les activités de gestion pour compte de tiers et
de conseil en investissement

Etablissements de crédit et entreprises
d'investissement pour les activités de
gestion de portefeuille pour compte de
tiers et de conseil en investissement

Caisse des dépôts
et des
consignations

Institutions de retraite professionnelle
supplémentaire et complémentaire

Institution de retraite complémentaire des
agents non titulaires de l'Etat et des
collectivités publiques

IRCANTEC , ERAFP

Fonds de retraite professionnelle
supplémentaire

Assureurs et réassureurs

Entreprises régies par le
code de la mutualité

Institutions de prévoyance
et leurs unions

Article 1^{er} (codifié) – Périmètre, structure et contenu du reporting

- I. Champ d'application (*renvoi au L. 533-22-1 + spécificités GSM et conseil en investissement*) ;
- II. Présentation de l'information
- III. Contenu
- IV. Seuils d'application
- V. Format de publication

Article 2 - Entrée en application séquencée

Article 3 – Contrôle

Article 4 – Bilan d'application

Article 5 et s. – Article d'exécution, application à l'outre-mer, etc.

III de l'article 1er	Contenu de la section	Recommandation TCFD	Lien avec l'article de loi	Champ d'application
1°	Démarche générale	Stratégie	Reprise et renforcement des éléments du décret de 2015	Obligatoire
2°	Moyens internes	Gouvernance	Moyens pour contribuer à la transition	Application seuil 500M€
3°	Gouvernance	Gouvernance	Stratégie + contribution à la transition	Application seuil 500M€
4°	Stratégie d'engagement, politique de vote et compte-rendu	Stratégie	Stratégie + contribution à la transition + droits de vote	Application seuil 500M€
5°	Alignement taxonomie et part « énergies fossiles »	Gestion des risques	Niveau d'investissements en faveur du climat (contribution) + alignement	Application seuil 500M€
6°	Alignement sur l'Accord de Paris	Métriques et cibles	Alignement	Application seuil 500M€ (et le cas échéant, fonds de 500M€)
7°	Alignement biodiversité	Métriques et cibles	Alignement et contribution à la transition	Application seuil 500M€ (et le cas échéant, fonds de 500M€)
8°	Gestion des risques et spécificités des risques climatiques et biodiversité	Gestion des risques	Politique sur les risques de durabilité	Application seuil 500M€ (et le cas échéant, fonds de 500M€)
9°	Démarche d'amélioration et mesures correctives	Stratégie	Contribution à la transition	Application seuil 500M€

Un « comply or explain ++ » avec l'explication un plan d'amélioration continue

« 9° Dans le cas où l'entité ne publie pas certaines des informations mentionnées aux 1° à 8 ° bis du III, elle publie un plan d'amélioration continue qui comprend :

« a) une identification des opportunités d'amélioration de la stratégie actuelle et des actions concrètes correspondantes permettant d'améliorer la situation actuelle ;

« b) des informations sur les changements stratégiques et opérationnels introduits ou à introduire à la suite de la mise en place d'actions correctives ;

« c) pour chacun des deux points précédents, des objectifs assortis d'un calendrier de mise en œuvre.

Une entrée en application séquencée, en lien avec le droit européen

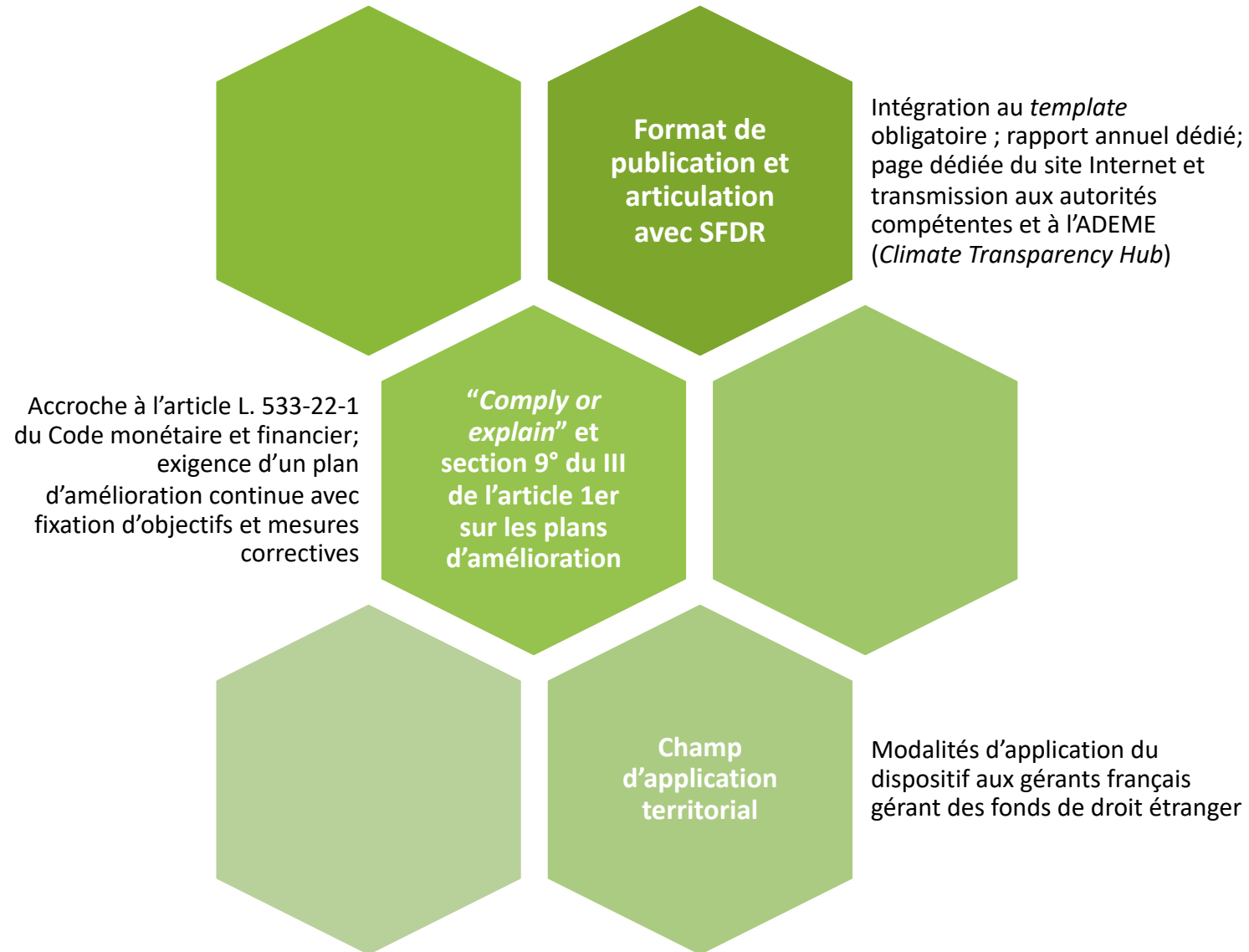
Reporting en 2022 sur l'exercice 2021

- Démarche générale de l'entité
- Moyens internes
- Gouvernance
- Politique d'engagement/de vote et ses résultats
- Stratégie d'alignement sur l'Accord de Paris
- Stratégie biodiversité
- Processus d'identification, d'évaluation, de priorisation et de gestion des risques liés à la prise en compte des critères ESG, la manière dont les risques sont intégrés au cadre conventionnel de gestion des risques

Reporting en 2023 sur l'exercice 2022

- Eléments reportés dès 2022
- Alignement des encours sur la Taxonomie et sur les activités liées aux énergies fossiles
- Section 8° sur la gestion des risques, comprenant des spécificités relatives aux risques physiques/de transition relatifs au changement climatique et aux risques liés à l'érosion de la biodiversité
- Section 9° sur les mesures d'amélioration et les actions correctrices

Quelques enjeux clefs



Deux avancées notables sur le climat et la biodiversité : stratégie d'alignement et gestion des risques



Publication de la stratégie d'alignement sur les objectifs de température de l'Accord de Paris

Objectif quantitatif à horizon 2030, revu tous les 5 ans jusqu'à 2050, comprenant les émissions GES directes et indirectes (valeur absolue ou intensité par rapport à un scénario/année de référence), mesuré par (i) l'augmentation de T° implicite ou (ii) volume d'émissions de GES

Méthodologie interne pour évaluer l'alignement de la stratégie d'investissement:

- Approche générale et méthode utilisée (analyse cumulative ou ponctuelle)
 - Niveau de couverture (portefeuille & entre classes d'actifs), méthode d'agrégation
 - Horizon de temps, hypothèses retenues sur les données estimées, scénarios énergie-climat, incertitudes, granularité temporelle/sectorielle/géographique...
- Rôle et usage dans la stratégie d'investissement; changements intervenus; actions de suivi; fréquence...



Publication sur les risques relatifs au changement climatique

Généralement : processus d'identification, d'évaluation, de priorisation et de gestion des risques; caractérisation des risques (not. caractère actuel ou émergent, exogène ou endogène à l'entité, occurrence, intensité & horizon de temps)

Segmentation risques climatiques (physiques, transition & contentieux)

- Indication des secteurs économiques et des zones géographiques, caractère récurrent ou ponctuel des risques retenus & éventuelle pondération les uns par rapports aux autres
- Explication des critères utilisés pour sélectionner les risques importants et du choix de leur éventuelle pondération les uns par rapport aux autres
- Indication de la fréquence de revue du cadre de gestion des risques ;
- Plan d'action visant à réduire l'exposition de l'entité aux principaux risques en matière environnementale, sociale et de qualité de gouvernance pris en compte
- Estimation quantitative de l'impact financier des principaux risques identifiés et de la proportion des actifs exposés, ainsi que l'horizon de temps associé à ces impacts, au niveau de l'entité et des actifs concernés, comprenant notamment l'impact sur la valorisation du portefeuille
- Indication de l'évolution des choix méthodologiques et des résultats.

« - Pour les risques physiques et de transition, une utilisation de plusieurs scénarios, dont au moins un scénario 1,5°C ou 2°C et au moins un scénario de transition tendanciel ou désordonné, prenant compte des contributions nationales sur le climat des Parties à la Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique : si le scénario est public, en indiquant son nom ; en décrivant les principales caractéristiques des scénarios choisis lorsque les informations ne sont pas accessibles au public autrement, notamment concernant l'analyse descriptive mentionnée au b), la trajectoire de référence du scénario, l'ampleur et la nature des impacts sectoriels et macroscopiques, la compatibilité avec un objectif climatique donné et les principales hypothèses du scénario sur les technologies et les changements structurels de l'économie ; le cas échéant, en justifiant les raisons pour lesquelles l'entité utilise des scénarios individualisés ; et en expliquant la manière dont les scénarios utilisés sont alignés sur les capacités de modélisation liés à la gestion des risques financiers de l'entité ;

« - Pour les risques physiques, une description de la manière dont l'entité envisage l'inclusion d'informations spécifiques à ses contreparties sur son exposition, sa sensibilité, son adaptation, et sa capacité d'adaptation sur la chaîne de valeur ;



Publication de la stratégie d'alignement sur les objectifs internationaux de long-terme sur la préservation de la biodiversité

Précisions sur le périmètre de la chaîne de valeur retenu (objectifs fixés à horizon 2030, puis tous les cinq ans)

Mesure de l'alignement avec les objectifs du traité international en vigueur de la Convention sur la diversité biologique

Analyse de la contribution à la réduction des principales pressions et impacts sur la biodiversité

Mention de l'appui sur un indicateur d'empreinte biodiversité et, le cas échéant, la manière dont cet indicateur permet de mesurer l'alignement avec les objectifs internationaux liés à la biodiversité

Publication spécifique sur les risques liés à la biodiversité

Distinction claire entre les principaux risques émanant des impacts causés par la stratégie d'investissement et les principaux risques émanant des dépendances à la biodiversité des actifs et activités dans lesquels l'entité a investi

Pour chaque risque identifié, indication du périmètre de la chaîne de valeur retenu

Indication si le risque est lié spécifiquement au secteur d'activité ou à la zone géographique de l'actif sous-jacent

Merci de votre attention !

Pour plus d'information :

www.tresor.economie.gouv.fr





Regard juridique sur le décret d'application de l'article 29 de la loi Energie-Climat

Me Olivier LAFFITTE

Avocat à la Cour

Expert auprès du FIR

Président de l'Observatoire du Droit de la Finance Durable

6 juillet 2021

QUELS RISQUES JURIDIQUES?

- Au-delà de la « mécanique » de la mise en œuvre du texte, l'analyse juridique vise à « interpréter » le texte, comprendre sa « portée » et ses « effets directs et indirects »
- Les réponses permettront (i) d'appliquer « correctement » le texte et (ii) d'identifier les mesures, hors champ d'application du texte, devant être prises pour les entités et/ou les produits financiers concernés
- Objectif: cerner la « responsabilité juridique » pour identifier les « risques juridiques » en résultant pour les entités/produits financiers

1^{er} RISQUE: LE JUGE ET LES TRIBUNAUX

- Code Monétaire et Financier: Article D. 533-16-1 + L. 533-22-1
- Qui est compétent ? Juristes, Juges et Tribunaux
- Le rôle déterminant de la jurisprudence avec le « Pouvoir d'Interprétation » des juges
- La place spécifique des autorités de contrôle (AMF/ACPR)
- La judiciarisation a déjà commencé:
 - L'Etat est déjà sanctionné par les Tribunaux
 - Les entreprises sont déjà sanctionnées par les Tribunaux (cas de Total)
 - Les acteurs financiers seront également sanctionnés par les Tribunaux

2nd RISQUE: COMPLEXITÉ ET FOISONNEMENT DES TEXTES JURIDIQUES

- « Droit d'ingénieur » / « comply or explain »
- L'ancien article 173 VI était avant-gardiste = texte autonome franco-français
- D. 533-16-1 CMF est lui à combiner avec Réglementations UE SFDR, Taxonomie, Indices etc. + Code des Assurances, Code de l'Environnement + Doctrine AMF etc.
- Donc, double complexité: technique et juridique
- 2 objectifs de mise en œuvre: « conformité » et « sécurité juridique »
- Nécessité d'une analyse juridique « ESG » ad hoc

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- Objectifs: « comprendre » le sens juridique du texte + identifier et gérer les risques juridiques directs et indirects
- Pierre angulaire du risque juridique = le vrai-faux régime uniforme d'information ESG
 - Opérationnellement: information ESG dont le contenu et la présentation sont uniformisés via publication sur site internet et rapports périodiques
 - Juridiquement: pas d'uniformisation mais au contraire 2 voire 3 régimes juridiques différents

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- Les 2 catégories de destinataires de l'information sur la « politique de prise en compte dans la stratégie d'investissement des critères ESG et de la contribution à la transition énergétique et écologique » et sur la « stratégie de mise en œuvre de cette politique »:
 - Les « souscripteurs »
 - Le « public »
- 2 régimes juridiques différents: analyse confirmée par le décret (« souscripteurs, affiliés, cotisants, allocataires ou clients ») et SFDR (« obligations précontractuelles »):
 - Dans le 1^{er}: relation contractuelle → Régime juridique de responsabilité contractuelle
 - Dans le 2nd: pas de relation contractuelle → Régime juridique de responsabilité extracontractuelle

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- Conséquences juridiques:
 - « Client » = Engagement
 - « Public » = Transparence
 - « Précontractuel » = Promesse
- Situation juridique pas inédite pour un juge: il s'agit d'une « obligation légale d'information »
 - Obligation de résultat?
 - Obligation de moyen?
 - Obligation de moyen renforcée / Charge de la preuve?
 - Vers une obligation d'information et de conseil

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- D. 533-16-1 CMF et L. 533-22-1 CMF → à copier/coller dans les contrats avec « clients »!
- La lecture juridique du texte va s'articuler autour de cette Summa Divisio
- Attention = la mise en œuvre « conforme » du texte n'est pas suffisante pour assurer la « sécurité juridique » de la situation réelle de l'entité et/ou du produit financier considéré
- Exemples de quelques interrogations juridiques soulevées par le texte...

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- II 1° → « principe de proportionnalité » / « toute autre distinction pertinente »
- III 1° a) → « présentation résumée » / « notamment » dans la politique et stratégie d'investissement
- III 1° b) → « contenu, fréquence et moyens »
- III 1° e) → « adhésion de l'entité ou certains produits financiers à une charte, code, initiative (...) »
- III 2° b) → « actions menées »

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- III 3° a) et c) → « connaissances, compétences et expériences des instances de gouvernance » + « règlement intérieur du conseil d'administration »
- III 4° c) → « bilan » et « activités de suivi »
- III 5° → Responsabilité et qualité de l'information?
- III 6° → « stratégie d'alignement avec les objectifs long terme Accord de Paris » + « objectifs quantitatifs »
- III 6° g) → « éventuelles actions de suivi des résultats et des changements intervenus »

ANALYSE JURIDIQUE « ESG »

- III 7° → « périmètre de la chaîne de valeur retenu »
- III 8° b) → « principaux risques »
- III 8° d) → « plan d'action » visant à réduire l'exposition de l'entité aux principaux risques ESG
- V → « format standardisé » / « en l'enrichissant le cas échéant »