

Une newsletter pour décrypter, suivre & anticiper le Droit de la Finance Durable

PRODUITS FINANCIERS ESG GRAND PUBLIC : LE TEMPS DES CONTENTIEUX DE MASSE EST ARRIVÉ...!

Assureurs, banques, distributeurs, CIF, etc...la chasse aux « greenwasheurs » est ouverte

L'offre de produits grand public éco-responsables dits « ESG », c'est-à-dire prenant en compte des critères extra-financiers environnementaux, sociaux et de gouvernance, a connu une croissance exponentielle.

Cette tendance structurelle est par ailleurs encouragée par le législateur, qui a notamment dès 2019 avec la loi Pacte, incité au développement de produits d'assurance-vie ESG auprès du grand public, et plus récemment encore avec le projet de loi pour l'industrie verte qui sera soumis cet été au Parlement.

Toutefois, derrière des slogans attractifs, le constat est sans appel : la plupart des produits ESG grand public, pour ne pas dire leur quasi-totalité, sont loin de correspondre aux promesses formulées comme de répondre aux attentes et exigences exprimées par leurs souscripteurs.

A cet égard, l'association bien connue de protection des consommateurs « UFC que Choisir » a publié en mars 2023 une analyse critique dénonçant l'écoblanchiment et les fausses promesses de nombreux

investissements et produits prétendument ESG commercialisés auprès du grand public par les réseaux bancaires ou d'assurance, ainsi que leurs distributeurs respectifs.

Ce greenwashing généralisé, et l'impunité qui l'accompagne à ce jour, ne sont pourtant pas une fatalité.

D'une part, les régulateurs ont annoncé leur volonté de protéger le grand public en sanctionnant les « greenwasheurs » indécents, au niveau européen comme national, et ont par ailleurs émis un certain nombre de réglementations ad hoc visant à prévenir et sanctionner ces agissements.

A ce titre, peut notamment être citée une recommandation ACPR, en vigueur depuis le 1er avril 2023, réglementant strictement la promotion de caractéristiques ESG dans les produits d'assurance-vie.

D'autre part et surtout, les souscripteurs de ces produits ESG grand public disposent eux-mêmes du pouvoir de se défendre, en particulier s'ils décident de se regrouper dans le cadre de contentieux dits « de masse ».

Les contentieux de masse : l'arme fatale des produits ESG grand public

Comme nous ne cessons de le rappeler dans nos différentes newsletters, les promesses ou allégations relatives aux caractéristiques ESG des produits financiers quels qu'ils soient ne sont pas de simples « paroles en l'air », mais constituent vis-à-vis des clients-souscripteurs concernés, de véritables engagements juridiques, dont le non-respect engage la responsabilité contractuelle du promoteur ou distributeur du produit financier ESG en cause.

Autrement dit, tout souscripteur d'un produit financier dont les caractéristiques ESG annoncées ne correspondent pas in fine à la réalité, pourra saisir les tribunaux judiciaires afin de faire condamner son cocontractant à l'indemniser de son préjudice extra-financier.

A cet égard, l'obligation légale existant depuis 2023 de s'informer sur les préférences ESG des souscripteurs de produits financiers sera de nature à faciliter la démonstration de leur faute contractuelle.

De même, la nature nouvelle juridiquement du préjudice dit « extra-financier », donnera sans l'ombre d'un doute aux tribunaux l'occasion d'être particulièrement innovants en la matière...

Si chaque souscripteur mécontent peut évidemment saisir individuellement les tribunaux pour se faire indemniser de son préjudice extra-financier, une telle action judiciaire sera d'autant plus efficace qu'elle sera intentée par un collectif de souscripteurs, tous bénéficiaires du même produit financier ESG.

Une telle action de masse, correspondant aux fameuses « class action » américaines, permet ainsi aux souscripteurs de « faire le poids » face à de puissants groupes financiers, et d'obtenir des dommages et intérêts substantiels bien supérieurs à ce qu'ils pourraient obtenir via une action judiciaire individuelle, y compris le cas échéant dans le cadre d'un accord transactionnel conclu avec les groupes financiers concernés.

Habituées de ce genre de contentieux de masse, les associations de défense des consommateurs et autres associations agréées, notamment environnementales, ne s'y sont d'ailleurs pas trompées.

Et ce n'est certainement pas un hasard si, comme nous l'avons souligné supra, l'association « UFC que Choisir » vient de publier en mars 2023 une étude dénonçant l'écoblanchiment et les fausses promesses de nombreux investissements prétendument ESG.

Que faire et comment s'organiser ?

Dans ce contexte, les souscripteurs de produits financiers ESG victimes de greenwashing peuvent désormais se regrouper pour faire valoir au mieux leurs droits, et obtenir en justice l'indemnisation de leurs préjudices extra-financiers.

A cet égard, les associations existantes de défense des consommateurs ou de protection de l'environnement sont susceptibles d'intervenir. Toutefois, ce sont surtout des regroupements ad hoc initiés par les souscripteurs concernés, le plus souvent autour d'un avocat commun, qui seront à n'en pas douter les fers de lance des futurs contentieux de masse de la finance durable.

Il appartient ainsi aux groupes financiers assurant la promotion ou distribution de produits ESG auprès du grand public, de se prémunir contre ce nouveau risque juridique.

A cet égard, un audit juridique ESG complet de leurs différents produits grand public, depuis leur conception jusqu'à leur commercialisation et leur contractualisation, est seul de nature à identifier les mesures nécessaires afin de limiter les risques juridiques, financiers et réputationnels susceptibles de résulter de la commercialisation de produits ESG grand public.

Les récents exemples de contentieux de masse concernant de fausses allégations en termes d'émission carbone de véhicules de grandes marques grand public devraient ainsi rappeler aux groupes financiers concernés que le temps des contentieux de masse a sonné, et qu'ils se doivent d'anticiper ce nouveau risque du droit de la finance durable.

Pour toute question, n'hésitez pas à nous contacter :



Olivier LAFFITTE
Président
Avocat à la Cour
Administrateur du FIR
olaffitte.esglegal@gmail.com