

# Changements climatiques : prendre la responsabilité du CA au sérieux

**Dr. Ivan Tchotourian\***

Professeur titulaire en droit des affaires, gouvernance et responsabilité sociale  
Faculté de droit, Université Laval  
Membre de l'Initiative canadienne de droit climatique

En mai 2023, a été rendue une décision judiciaire qui était attendue avec impatience : *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*<sup>1</sup>. Elle est d'une telle importance que sa résonance dépasse largement les frontières britanniques<sup>2</sup>. La question posée aux juges était des plus simples : un conseil d'administration (CA) peut-il être responsable en matière de changements climatiques ? La plainte de l'ONG *ClientEarth* était la première tentative pour mettre en jeu la responsabilité des membres de CA (ceux de l'entreprise pétrolière *Shell*) pour ne pas avoir préparé adéquatement leur entreprise aux changements climatiques et à la transition énergétique. En d'autres mots et pour la première fois en Europe<sup>3</sup>, la justice anglaise devait se prononcer sur le contenu des devoirs des CA en matière de changements climatiques.

## Les faits

*ClientEarth* est une ONG qui œuvre pour la défense de l'environnement et qui est devenue, dans le cadre d'une stratégie d'engagement actionnarial, actionnaire de *Shell*<sup>4</sup>. Cette détention d'actions lui a donné la possibilité d'exercer un recours en responsabilité civile contre les administrateurs, tout en essayant de bâtir une alliance avec d'autres actionnaires en démontrant le lien entre changements climatiques et risque pour la valeur actionnariale. En plus du non-respect allégué de la décision néerlandaise *Milieudéfensie*<sup>5</sup>, *ClientEarth* estimait que la stratégie déployée par la société *Shell* lui causait un préjudice en sa qualité

---

\* Ce billet a bénéficié de l'expertise de Matthieu Zolomian (professeur à l'Université d'Angers) et de Loïc Geelhand De Merxem (étudiant inscrit au doctorat en droit).

<sup>1</sup> [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch).

<sup>2</sup> Des cabinets d'avocats ont ainsi saisi l'occasion de faire des notes à l'attention de leurs clients sur cette décision. Voir par exemple au Canada : « [La Cour rejette une plainte contre des administrateurs concernant la stratégie sur le climat de l'entreprise](#) », *Osler*, 26 mai 2023. Pour un exemple français : « [Affaire Clientearth c/ Shell : vers un risque de mise en cause des dirigeants sociaux au titre de la politique ESF poursuivie par l'entreprise ?](#) », *GIDE*, 6 juin 2023.

<sup>3</sup> Aux États-Unis, une procédure similaire a déjà été engagée contre les administrateurs de la pétrolière *Exxon* : *In re Exxon Mobil Corp. Derivative Litig.*, No. 3:19-cv-01067-K (N.D. Tex.).

<sup>4</sup> L'association détient 27 actions de *Shell*, qualifié par le tribunal de « faible nombre d'actions » : *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 1.

<sup>5</sup> En l'espèce, *Shell* a été condamné à réduire ses émissions de 45 % avant 2030 par rapport aux niveaux de 2019. *Shell* a fait appel de la décision le 20 juillet 2022) : *Vereniging Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell PLC*, THE HAGUE DISTRICT COURT - COMMERCE TEAM, 26 mai 2021, en ligne : <[http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210526\\_8918\\_judgment-2.pdf](http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-2.pdf)> [traduction officielle].

d'actionnaire. L'ONG se fondait sur la communication de l'entreprise relativement à sa stratégie climat qui avait été publiée et mise à jour depuis 2021<sup>6</sup>. L'ONG a estimé que *Shell* était confrontée à des risques importants liés au climat découlant des conséquences physiques de la crise climatique, des effets de la transition énergétique, et de la probabilité accrue de litiges liés au respect de la réglementation et à l'inaction en matière de climat. L'ONG a en conséquence reproché au CA de ne pas avoir adopté un plan d'adaptation aux changements climatiques cohérent avec l'objectif de l'Accord de Paris qui est de limiter l'augmentation de la température moyenne de la planète à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels<sup>7</sup>. Pour l'ONG, le CA de *Shell* n'aurait pas préparé son entreprise à la transition vers une économie à faible émission de carbone. Or, cette position menacerait non seulement les objectifs climatiques mondiaux, mais aussi la viabilité commerciale à long terme de *Shell* et, incidemment, la valeur des actions. Pour contraindre les administrateurs de *Shell* à renforcer les plans de transition climatique, *ClientEarth* a donc engagé une action judiciaire sur le fondement d'une faute de gestion.

Dans cette affaire, l'ONG n'agissait pas en son nom propre, mais exerçait un recours oblique (« *derivative claim* ») en tant qu'actionnaire. Dans le choix de sa stratégie précontentieuse, l'ONG a annoncé avoir averti la société *Shell* dès 2022 d'une possible procédure contre le CA et lui avoir donné la possibilité de répondre<sup>8</sup>. Puis, le 9 février 2023, elle a annoncé publiquement avoir introduit une procédure à l'encontre du CA<sup>9</sup>. Cette procédure a été soutenue par des investisseurs institutionnels détenant collectivement plus de 12 millions d'actions<sup>10</sup>. Mais, la poursuite de la procédure n'a finalement pas été autorisée par la *High Court* d'Angleterre et du Pays de Galles dans une décision du 12 mai 2023, les juges n'ayant pas considéré que le standard du *prima facie case* était respecté. Condition préalable à tout recours oblique du droit anglais, la preuve d'un *prima facie case* est exigée et représente un filtre préalable destiné à prévenir les abus et éviter les demandes sans fondement, futiles ou vexatoires<sup>11</sup>. À ce titre, *ClientEarth* devait apporter la preuve du bien-fondé de son action judiciaire et convaincre les juges de l'évidence d'une faute.

*ClientEarth* a souligné que les administrateurs de *Shell* auraient violé leur devoir de promouvoir le succès de la société au profit de l'ensemble de ses membres, devoir expressément prévu dans le *Companies Act*. De plus, ils n'auraient pas agi avec un soin, une compétence et une diligence raisonnables en omettant d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie conforme à l'Accord de Paris. S'ajoutaient à cette violation des devoirs généraux du CA, une violation d'obligations plus « spécifiques » : exercer un jugement climatique en fonction d'avis scientifiques faisant l'objet d'un consensus; accorder une place appropriée au risque climatique; adopter des stratégies raisonnables permettant à la société d'atténuer le risque climatique et s'assurer qu'elles sont contrôlées par le CA; et vérifier que la société adopte bien toutes les mesures pertinentes pour respecter les obligations légales en matière climatique<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 2.

<sup>7</sup> Plusieurs autres points sont abordés : le manque d'objectifs de réduction à court, moyen, long terme; l'absence de volonté de respecter la décision néerlandaise; ou le développement de nouveaux gisements de pétrole et de gaz (*ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 16).

<sup>8</sup> CLIENTEARTH, « *ClientEarth shareholder litigation against Shell's Board* », FAQs, 2022.

<sup>9</sup> CLIENTEARTH, « [ClientEarth files climate risk lawsuit against Shell's Board with support from institutional investors](#) ».

<sup>10</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 69.

<sup>11</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 5.

<sup>12</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 16.

## La solution

La *High Court* a refusé la demande d'autorisation<sup>13</sup>. Deux arguments sont utilisés par les juges pour écarter le *prima facie case*.

D'une part, les devoirs spécifiques avancés par l'ONG pesant sur les administrateurs de *Shell* en matière climatique sont écartés. Si la question des changements climatiques doit être prise en considération par les membres du CA dans le cadre de leur prise de décision<sup>14</sup>, l'ONG n'a pas réussi à démontrer de quelle manière ces devoirs primeraient sur le devoir général des administrateurs énoncé à l'article 172 de la loi anglaise sur les sociétés<sup>15</sup>.

D'autre part, les arguments sur la violation des devoirs généraux sont également rejetés. Tout d'abord, il n'est pas démontré en quoi il existe une méthode communément admise pour atteindre l'objectif de réduction de gaz à effet de serre. À défaut de preuve d'une méthodologie commune, les administrateurs de *Shell* pouvaient conséquemment choisir la méthode leur semblant la plus adaptée et ne pouvaient se voir reprocher leur choix qu'en cas de mauvaise foi<sup>16</sup>. Ensuite, l'ONG ne parvient pas à démontrer comment les membres du CA auraient commis une faute en ne considérant pas suffisamment le risque climatique dans la mise en place du plan de gestion des risques. Les juges soulignent que les administrateurs d'une société telle que *Shell*, en raison de sa taille et de sa complexité, doivent prendre en compte de nombreuses considérations concurrentes. Il leur revient de les hiérarchiser dans le cadre d'une décision commerciale, pour laquelle les tribunaux ne peuvent que très difficilement apprécier l'opportunité, sauf à s'immiscer dans la gestion sociale<sup>17</sup>. Se retrouve ici l'obstacle qu'est la règle de l'appréciation commerciale (« *business judgement rule* ») aux termes de laquelle le juge ne peut ni ne doit apprécier l'opportunité des décisions de gestion. Enfin, et peut-être surtout, la preuve principale apportée par *ClientEarth* repose sur le rapport d'un témoin, qui s'avère être un membre de l'association ne disposant d'aucune expertise particulière en « science climatique [et] macroéconomie » et dont le témoignage n'a pas valeur « de dire d'expert »<sup>18</sup>. Le soutien massif d'une majorité d'actionnaires aux plans climatiques de *Shell* proposés par le CA est aussi pris en compte par les juges pour écarter le *prima facie case* et la prétention de l'ONG<sup>19</sup>.

## CA, attention à vous !

Le rejet de la demande de l'ONG ne signifie pas que cet arrêt n'est pas important pour les CA... bien au contraire !

---

<sup>13</sup> La décision de refus peut toutefois donner lieu à contestation orale, afin d'obtenir de la *High Court* une autorisation d'agir en responsabilité contre les administrateurs selon l'article 19.15(10) du *Civil Procedure Rules*. Le 19 mai 2023, l'ONG a annoncé avoir sollicité et obtenu une audience devant la *High Court* d'Angleterre et du Pays de Galles afin de demander l'autorisation de poursuivre son action oblique (« [ClientEarth granted oral hearing to proceed with derivatives claim against Shell](#) », *Legal Business*, 19 mai 2023).

<sup>14</sup> Article 172(1)(d) de la *Companies Act of 2006*.

<sup>15</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 25.

<sup>16</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 47.

<sup>17</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 48.

<sup>18</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 46.

<sup>19</sup> *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch), EWHC (Ch), par. 68.

Le contexte dans lequel évoluent actuellement les CA donne à cette décision une grande portée. De plus en plus de sociétés, quels que soient leurs secteurs d'activité (les banques y compris), se voient assigner devant les tribunaux<sup>20</sup>. Si les sociétés pétrolières et gazières restent la cible privilégiée de ces procès climatiques (du fait de leurs émissions de gaz à effet de serre)<sup>21</sup>, de nombreuses ONG n'hésitent plus à exercer une pression sur les entreprises qui se matérialise dans des procès climatiques. Toutes les entreprises sont donc potentiellement concernées par la position des juges anglais.

La décision *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)* est fondamentale dans un contentieux climatique qui prend de l'ampleur. L'ONG n'a pas réussi à démontrer que cette affaire répondait au standard du *prima facie case* uniquement pour des raisons de problématiques probatoires. La *High Court* a en effet écarté les prétentions parce qu'elles n'étaient pas suffisamment étayées, et non pas parce qu'elles n'étaient pas fondées en droit. Le principe même d'une responsabilité des administrateurs en raison des risques importants et prévisibles liés au changement climatique qui ont ou pourraient avoir un impact important sur l'activité sociale n'est pas écarté, même si une telle responsabilité n'a pas été—dans ce cas particulier—retenue.

Les CA doivent être conscients qu'ils peuvent être visés par des actions judiciaires climatiques remettant en cause leur gestion des affaires sociales, d'autant plus qu'il est reconnu que les changements climatiques constituent un risque pour la société, qu'il s'agisse de risques physiques ou de risques de transition<sup>22</sup>. Si aucune obligation des CA de porter une plus grande attention aux changements climatiques n'existe pour l'heure<sup>23</sup>, des évolutions futures sont envisageables. Les changements climatiques sont déjà un enjeu incontournable pour les CA<sup>24</sup>. Une évolution du contenu des devoirs de leurs membres (loyauté et prudence et diligence) se dessine lentement<sup>25</sup>. En Australie par exemple, un administrateur qui n'aurait pas pris le soin de s'informer suffisamment au sujet des risques climatiques ou encore, qui les aurait ignorés, violerait son devoir de prudence et de diligence<sup>26</sup>. Appuyé par l'Initiative canadienne de droit climatique, un courant doctrinal de *common law* est favorable à ce que le devoir de loyauté

---

<sup>20</sup> Charlotte COUNIL, « Les prémisses de révolutions juridiques ? Récents contentieux climatiques européens », (2021) 5 *RFDA* 957-966; Mikko RAJAVUORI, « The role of Non-State Actors in Climate Law » dans Benoit MAYER et Alexander ZAHAR (dir.), *Debating climate law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 379-397, aux p. 383 et s.

<sup>21</sup> Sur 193 affaires identifiées comme ayant été engagées au cours de l'année 2021, 38 l'ont été contre des acteurs du secteur privé, dont 16 contre les *Carbon Majors* (Catherine HIGHAM et Honor KERRY, « [Taking companies to court over climate change: who is being targeted?](#) », 3 mai 2022).

<sup>22</sup> Janis SARRA, *Duty to protect: corporate directors and climate-related financial risk*, Institut C.D. Howe, 2021, p. 2.

<sup>23</sup> Rolf H. WEBER et Andreas HÖSLI, « Corporate climate responsibility – The rise of a new governance issue », *Sui generis*, 2021, p. 90.

<sup>24</sup> Carol HANSELL, « [Changements climatiques : Un enjeu incontournable pour les conseils d'administration](#) », 25 juin 2020.

<sup>25</sup> L'article 25 du projet de directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises ([Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive \(UE\) 2019/1937](#), COM/2022/71 final, 23 mars 2022) énonce au titre du devoir de sollicitude des administrateurs que les États membres doivent veiller à ce que, lorsqu'ils s'acquittent de leur obligation d'agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise, les administrateurs des entreprises tiennent compte des conséquences de leurs décisions sur les questions de durabilité, y compris, sur le changement climatique.

<sup>26</sup> Sarah BARKER, « [Directors' Liability and Climate Risk : Australia – Country paper](#) », *Commonwealth Climate and Law Initiative*, avril 2018, p. 23.

impose aux administrateurs d'identifier et de traiter les risques climatiques<sup>27</sup>, ce que confirme le rapport canadien Dey et Kaplan publié en 2021<sup>28</sup>. Aussi, il ne saurait trop être suggéré aux administrateurs d'adopter une norme de conduite adaptée aux changements climatiques dont certains experts dressent les grandes lignes comme suit :

- Évaluer l'exposition de leur entreprise aux risques climatiques;
- Mettre les changements climatiques à l'agenda des réunions du CA;
- Suivre les évolutions de la science;
- Développer une connaissance du CA sur les risques climatiques qui sont pertinents pour l'entreprise (formation, éducation...);
- S'assurer d'avoir les renseignements appropriés pour comprendre les enjeux liés aux changements climatiques propres au secteur d'activité de chaque entreprise et pour superviser adéquatement l'évaluation des risques faite par la direction;
- Échanger avec la direction sur la gestion du risque climatique et la méthode utilisée pour saisir la nature d'un tel risque;
- Appuyer la direction dans l'intégration de la supervision, de la gestion des risques et des occasions liées aux changements climatiques dans le plan stratégique;
- Solliciter des avis sur la gravité des risques que font peser les changements climatiques sur l'entreprise;
- Être à l'écoute des investisseurs pour savoir comment ils tiennent compte du risque climatique;
- Écouter les personnes chargées des relations avec les investisseurs pour savoir ce que disent ces derniers sur l'industrie et sur l'entreprise en lien avec les changements climatiques, ainsi que ce qu'ils recommandent pour que l'entreprise divulgue un message adéquat;
- Se concentrer sur la divulgation pour respecter la loi et les attentes des investisseurs;
- Examiner l'efficacité des contrôles et des procédures de communication de l'information en place concernant les risques liés aux changements climatiques;
- Intégrer le risque climatique dans le travail du CA au-delà de la gestion formelle de la gestion du risque et de la conformité<sup>29</sup>; et
- Vérifier que la société respecte la législation et la réglementation climatiques.

---

<sup>27</sup> Sarah BARKER, « [Directors' Liability and Climate Risk : Australia – Country paper](#) », *Commonwealth Climate and Law Initiative*, avril 2018, p. 17; Janis SARRA et Cynthia WILLIAMS, « Directors' Liability and Climate Risk: Canada-Country Paper » Commissioned Reports, *Studies and Public Policy Documents*, Paper 205, 2018, à la p. 10; Chapman TRIPP, « Climate change obligations for directors and scheme managers: legal opinion », *Aotearoa Circle*, 2019, par. 67.1; Janis SARRA, [Duty to protect: corporate directors and climate-related financial risk](#), Institut C.D. Howe, 2021, p. 9; Yoshihiro YAMADA, Janis SARRA et Masafumi NAKAHIGASHI, « [Directors' duties regarding climate change in Japan](#) », *Commonwealth Climate and Law Initiative*, 2021, p. 1.

<sup>28</sup> « Any board that is not actively overseeing the threats and opportunities associated with climate change will be remiss in its duty of loyalty » (Peter DEY et Sarah KAPLAN, [360° Governance: Where Are The Directors In A World In Crisis?](#), Rotman, University of Toronto, 2021, p. 37).

<sup>29</sup> Carol HANSELL, [Climate Change Risk on the Boardroom Table](#), 6 juin 2022, aux p. 30 et s.; Sarah BARKER, Cynthia WILLIAMS et Alex COOPER, « [Fiduciary duties and climate change in the United States](#) », *Commonwealth Climate and Law Initiative*, 2021, aux p. 21 et 46.

Face au défi existentiel que constituent les changements climatiques<sup>30</sup>, le message est clair : entreprises et CA ne peuvent pas demeurer inactifs. Concernant les CA, il est aujourd'hui incontestable que « [t]he board and individual directors have an important role to play in setting the tone in the corporation »<sup>31</sup>. Les changements climatiques doivent dès à présent être au centre de l'ensemble des délibérations du CA des entreprises canadiennes<sup>32</sup>, rien de moins.

\*Ce billet a bénéficié de l'expertise de Matthieu Zolomian (professeur à l'Université d'Angers) et de Loïc Geelhand De Merxem (étudiant inscrit au doctorat en droit).

---

<sup>30</sup> Le plus haut tribunal du pays a récemment rappelé la nécessité de considérer les conséquences du changement climatique : [Revois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre](#), 2021 CSC 11.

<sup>31</sup> Carol HANSELL, [Climate Change Risk on the Boardroom Table](#), 6 juin 2022, à la p. 29.

<sup>32</sup> Peter DEY et Sarah KAPLAN, [360° Governance: Where Are The Directors In A World In Crisis?](#), Rotman, University of Toronto, 2021, p. 10.