# Déclarations ESG : gestion des risques et des responsabilités pour les entreprises canadiennes

**29 juillet 2024**

Publication initiale le 11 mars 2022; dernière révision le 21 juin 2024

Les enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) sont devenus une réalité presque omniprésente. Ils renvoient habituellement à des facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la valeur d'une entreprise et les décisions des investisseurs. Dans cet article, nous présentons certains dossiers pertinents et quelques considérations importantes pour aider les entreprises canadiennes qui font des déclarations ESG à gérer les risques de litige et réglementaires.

## Ce que vous devez savoir

- De nombreux actionnaires et consommateurs ont à cœur les enjeux ESG; votre comportement à cet égard peut donc vous permettre de vous démarquer. Cependant, la mise en œuvre de mesures ESG comporte des risques.
- Le défaut de prendre les précautions nécessaires en ce qui concerne ces enjeux peut mener à des courses aux procurations ou nuire aux affaires. Les entreprises doivent comprendre les obligations légales entourant les divulgations ESG, car leur non-respect peut entraîner des sanctions. Toutefois, l'adoption de mesures ESG peut également donner lieu à des poursuites, notamment de la part d'actionnaires mécontents ou de groupes qui estiment qu'une entreprise n'a pas respecté ses politiques ESG annoncées
- Les entreprises doivent régulièrement examiner et mettre à jour leur cadre ESG et leurs déclarations à ce sujet afin de suivre l'évolution de leurs activités et des pratiques optimales de leur secteur. Elles doivent également choisir un cadre ESG adapté à leur public cible.
- Pour réduire le risque de faire des déclarations fausses ou incohérentes, les conseils d'administration et les équipes de direction doivent établir un processus proactif afin d'examiner et d'approuver les divulgations ESG avant de les rendre publiques. Une vérification juridique approfondie est également conseillée.
- Les divulgations ESG doivent être adaptées à l'entité en question, mesurables et fondées sur des données vérifiables.

# Aperçu des enjeux ESG

Bien qu'ils soient semblables au concept de responsabilité sociale d'entreprise, les enjeux ESG renvoient à des facteurs qui revêtent une importance financière et touchent un vaste éventail de questions, notamment les changements climatiques, le développement durable, le travail forcé et le travail des enfants (communément appelé « esclavage moderne »), la diversité, l'équité et l'inclusion. Ces dernières années, le marché et les actionnaires ont demandé aux entreprises de prendre des engagements liés aux facteurs ESG et de rendre compte de leur rendement à cet égard.

En réponse à cette demande, les entreprises prennent de plus en plus de mesures pour cerner et mesurer les facteurs ESG sur lesquels reposent leurs activités et divulguer les résultats connexes. Si ces divulgations étaient autrefois en grande partie volontaires, plusieurs ordres de gouvernement ont intégré les facteurs ESG à leurs obligations d'information, ce qui a inévitablement mené à un risque accru de litiges et à d'autres mesures ayant pour but de tenir les entreprises responsables de leurs déclarations. Dans le contexte actuel où les pratiques ESG sont de plus en plus critiquées, les entreprises doivent rester vigilantes, car des parties prenantes mécontentes pourraient intenter des poursuites si elles estiment que des mesures ESG sont excessives.

# Facteurs ESG et litiges

Les risques réglementaires et de litiges liés aux facteurs ESG se classent généralement en deux grandes catégories. La première englobe les allégations de déclarations fausses ou trompeuses dans les divulgations ESG. Les présumées déclarations trompeuses exposent les entreprises à des mesures réglementaires et à des actions collectives menées par des consommateurs ou des investisseurs[1]. La deuxième catégorie comprend les réclamations mettant directement en cause le comportement d'une entreprise en matière d'ESG ou les lacunes perçues dans ses mesures ESG. Au Canada et ailleurs, on observe des tentatives de tenir les entreprises responsables de la conduite de leurs fournisseurs ou de leurs filiales à l'étranger[2], et de les poursuivre pour la contribution de leurs émissions de gaz à effet de serre aux changements climatiques[3]. Toutefois, les entreprises qui adoptent des mesures ESG de manière proactive risquent de se faire accuser d'aller trop loin.

Même si une entreprise a gain de cause sur le fond, le fait d'avoir à se défendre dans une affaire liée aux enjeux ESG peut s'avérer coûteux et nuire à sa réputation. Historiquement, de nombreux programmes et rapports sur les enjeux ESG n'ont fait l'objet que d'examens juridiques limités. Afin de réduire le risque de litiges et de sanctions réglementaires ou administratives, les entreprises doivent faire appel de manière proactive à des conseillers juridiques expérimentés pour examiner la façon dont elles abordent les questions ESG tout en évitant d'exagérer les engagements et mesures qu'elles prennent à cet égard. Pour se prémunir contre des plaintes potentielles alléguant que des mesures ESG ne cadrent pas avec leurs intérêts, les entreprises doivent consulter leur équipe de direction, leurs juristes ainsi que des spécialistes du domaine.

# Considérations clés

# Notes de bas de page

[1] Voir la discussion sur le récent règlement du Bureau de la concurrence du Canada (Bureau de la concurrence) avec Keurig Canada Inc. (Keurig) ci-dessous.

[2] Voir les arrêts *Garcia v. Tahoe Resources Inc., 2017 BCCA 39* (*Garcia*) et *Nevsun Resources Ltd. c. Araya, 2020 CSC 5* (*Nevsun*). Les deux affaires ont été réglées avant toute décision sur le fond.

[3] Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (*Milieudefensie*).

[4] O'KELLEY, Rusty et DROSTE, Andrew. « Why ExxonMobil's Proxy Contest Loss is a Wakeup Call for all Boards », *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 5 juillet 2021.

[5] Andrew Ross Sorkin et collab., « Reassessing the Board Fight That Was Meant to Transform Exxon », *New York Times*, 31 mai 2023.

[6] *ClientEarth, R (On the Application Of) v. Ithaca Energy plc*, [2023] EWHC 3301 (Admin).

[7] *ClientEarth v. Shell plc & Ors (Re Prima Facie Case)*, [2023] EWHC 1137 (Ch).

[8] *National Center for Public Policy Research v. Schultz*, No. 2:2022cv00267, 2023 U.S. Dist. LEXIS 161680, (E.D. Wash.).

[9] A. Roy, R. Skinner, « NYC Pension Case Tees Up First Test of GOP Fiduciary Duty Theory », *Harvard Law School Forum on Corporate Governance* (18 décembre 2023).

[10] Modern Slavery Act 2018 (Cth).

[11] *Modern Slavery Act* 2015, c. 30.

[12] Gouvernement du Canada, Protéger les droits de la personne dans les marchés fédéraux, 24 mai 2024.

[13] L.C. 2014, c. 39.

[14] United States Customs and Border Protection. *Withhold Release Orders and Findings List*.

[15] Gouvernement du Canada, Conduite responsable des entreprises à l'étranger : Stratégie du Canada pour l'avenir (2021), pages 13 à 17.

[16] Gouvernement du Canada, Conduite responsable des entreprises à l'étranger : Stratégie du Canada pour l'avenir (2021), page 13.

[17] Chambre des communes du Canada, Les entreprises canadiennes d'exploitation et d'exploration minières actives à l'étranger : Conséquences pour les milieux naturels et

*les droits de la personne* – Rapport du Comité permanent du commerce international (septembre 2023) : (Présidente : L'Hon. Judy A. Sgro), page 17.

[18] Voir, p. ex., Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue; *Securities Act*, R.S.B.C. 1996, c. 418, art. 85; *Securities Act*, R.S.A. 2000, c. S-4, art. 146; *Securities Act,* R.S.O. 1990, c. S.5, art. 75.

[19] Voir, p. ex., Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance et Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance.

[20] Autorité des marchés financiers. Avis relatif aux obligations d'information en matière d'esclavage moderne, 4 septembre 2018.

[21] Avis 51-333 du personnel des ACVM – Indications en matière d'information *environnementale* (27 octobre 2010) et Avis 51-358 du personnel des ACVM – Information sur les risques liés au changement climatique (1er août 2019).

[22] IOSCO, *Report on Sustainability-related Issuer Disclosures Final Report* (28 juin 2021).

[23] L.R.C. (1985), c. C-44, art. 172.1 et Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral (2001) (DORS/2001-512), art. 72.2.

[24] *Loi nº* 1 d'exécution du budget de 2019 (L.C. 2019, c. 29), art. 142 et par. 143(3) modifiée en 2019, c. 29, par. 151(3).

[25] Article de BLG; article d'AUM Law.

[26] Voir la discussion dans l'article « ESG best practices and lessons learned from the 2021 legal summit ».

[27] « ISSB issues inaugural global sustainability disclosure standards » (26 juin 2023).

[28] L.R.C. (1985), c. C-34.

[29] L.R.C. (1985), c. C-34.

[30] Projet de loi C-59, Loi portant exécution de certaines dispositions de l'énoncé économique de l'automne déposé au Parlement le 21 novembre 2023 et de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 28 mars 2023, 1re session, 44e législature (2023-2024), par. 236(1) (sanction royale le 20 juin 2024).

[31] L.C. 2024, c. 15.

[32] Derniers développements sur la poursuite du bureau de la procureure générale du Massachusetts à l'encontre d'ExxonMobil.

[33] Prenons par exemple l'affaire *Kathleen Smith v. Keurig Green Mountain, Inc*. U.S. District Court (Northern District of California) No. 4:18-cv-06690-HSG, dans laquelle la

Cour a approuvé un règlement d'action collective exigeant que Keurig verse un total de 10 M$ aux membres, entre autres mesures correctives.

[34] *City and County of Honolulu v. Sunoco LP*, 537 P.3d 1173 (Hawaii Sup. Ct. 2023).

[35] Voir *Rebuck v. Ford Motor Co.*, [2018] O.J. No. 6709; *Rebuck v. Ford Motor Company*, 2022 ONSC 2396, conf. par 2023 LOSBL 121.

[36] Voir *Buis v. Keurig Canada Inc.*, 2023 ONSC 87, par. 2.

[37] *Alcantara SpA v Miko Srl*, 712/2021, Cour de droit commun de Gorizia.

[38] RB-Amsterdam, 20 March 2024, *Stichting ter Bevordering van de Fossielvrij-beweging v. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.*, NJF 2024/199, No. C/13/719848/ HA ZA 22-524 (Pays-Bas).

[39] *Lizama v. H&M Hennes & Mauritz LP*, No. 4:22 CV 1170 RWS, 2023 U.S. Dist. LEXIS 83704 (E.D. Mo.).

[40] *Dwyer v. Allbirds, Inc.*, 598 F. Supp. 3d 137 (S.D. N.Y. 2022).

[41] *Ramirez v. Exxon Mobil Corp.*, No. 3:16-CV-03111-K, 2023 U.S. Dist. LEXIS 146043 (N.D. Tex.).

[42] 2018 ONCA 1053.

43 2017 ONSC 4129, par. 457. Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l., s.r.l. a agi en qualité de conseiller juridique auprès de George Weston Limited, des Compagnies Loblaw limitée, de Loblaws Inc. et de Joe Fresh Apparel Canada Inc. devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario, ainsi qu'en réponse à une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada, laquelle a été refusée. Alors que le juge Perell a statué que la demande ne pouvait aboutir en vertu du droit du Bangladesh ou du droit ontarien, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé que le droit du Bangladesh s'appliquait bel et bien, mais que la demande ne pouvait tout de même pas être retenue en vertu de ce droit. La Cour n'a pas eu à déterminer si la demande aurait été valable en vertu du droit de l'Ontario.

[44] 2017 BCCA 39.

[45] 2013 ONSC 1414.

[46] 2020 CSC 5.

[47] *Village of Kivalina v. Exxon Mobil Corp*, 696 F.3d 849, (9th Cir. 2012). Voir aussi, en Nouvelle-Zélande, l'affaire *Smith v. Fonterra Co-Operative Group Limited*, [2020] NZHC 419.

[48] Shell a fait appel. Toutefois, la Cour a prononcé une exécution provisoire, ce qui signifie que Shell devra respecter ses obligations de réduction même si la décision fait l'objet d'un appel.

[49] *Milieudefensie,* par. 4.4.11.

[50] Voir par exemple *Mathur v. His Majesty the King in Right of Ontario*, 2023 ONSC 2316; Environnement Jeunesse c. Procureur général du Canada, 2021 QCCA 1871; *La Rose c. Canada*, 2020 CF 1008, appel autorisé en partie 2023 CAF 241; *Misdzi Yikh c. Canada*, 2020 CF 1059.

[51] 2023 ONSC 2316.

[52] *Case of Verein Klima Seniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, No. 53600/20 (9 avril 2024).

[53] Hoge Raad (Cour suprême), 20 décembre 2019, *Nederlanden (Ministerie van economische zaken en klimaat) v. Stichting Urgenda*, ECLI:NL:HR:2019:2006, 19/00135 (Pays-Bas).

[54] Ombudsman canadien de la responsabilité des entreprises, Une enquête de l'OCRE révèle un abus des droits de la personne par une société minière canadienne (26 mars 2024); Ombudsman canadien de la responsabilité des entreprises, *Rapport* final : Enquête sur une plainte déposée par une coalition de 28 organisations concernant les activités de Dynasty Gold Corporation (mars 2024).

[55] Chambre des communes du Canada, Les entreprises canadiennes d'exploitation et d'exploration minières actives à l'étranger : Conséquences pour les milieux naturels et les droits de la personne – Rapport du Comité permanent du commerce international (septembre 2023) : (Présidente : Judy A. Sgro).

[56] 2008 CSC 69.

[57] *Companies Act 2006*, c. 46, art. 172.

[58] *Companies Act 2006*, c. 46, art. 172.

[59] SBC 2002, c. 57.

[60] *Vedanta Resources PLC & Anor v. Lungowe & Ors*, [2019] UKSC 20; *Okpabi & Ors v. Royal Dutch Shell plc & Anor* [2021] UKSC 3.

[61] L'affaire *Vedanta* a été réglée après que la Cour suprême ait rendu son jugement.

[62] [2022] EWCA Civ 951.

[63] [2023] EWHC 1134 (TCC), par. 83.

[64] *Avedian v. Enbridge Gas Distribution Inc. (Enbridge Gas Distribution)*, 2021 ONCA 361. Dans l'arrêt *Das*, rendu avant les décisions de la Cour suprême du Royaume-Uni, la Cour d'appel de l'Ontario a cité les jugements des tribunaux inférieurs dans *Vedanta* et *Okpabi*.

**Par**

Rick  Williams, Laura M. Wagner, Laura  Levine, Benedict S.  Wray, Roark  Lewis, Alysha  Flipse

**Services**

Litiges

---

## BLG | Vos avocats au Canada

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. (BLG) est le plus grand cabinet d'avocats canadien véritablement multiservices. À ce titre, il offre des conseils juridiques pratiques à des clients d'ici et d'ailleurs dans plus de domaines et de secteurs que tout autre cabinet canadien. Comptant plus de 725 avocats, agents de propriété intellectuelle et autres professionnels, BLG répond aux besoins juridiques d'entreprises et d'institutions au pays comme à l'étranger pour ce qui touche les fusions et acquisitions, les marchés financiers, les différends et le financement ou encore l'enregistrement de brevets et de marques de commerce.

**blg.com**

## Bureaux BLG


**Calgary**

Centennial Place, East Tower
520 3rd Avenue S.W.
Calgary, AB, Canada
T2P 0R3

T 403.232.9500
F 403.266.1395

**Ottawa**

World Exchange Plaza
100 Queen Street
Ottawa, ON, Canada
K1P 1J9

T 613.237.5160
F 613.230.8842

**Vancouver**

1200 Waterfront Centre
200 Burrard Street
Vancouver, BC, Canada
V7X 1T2

T 604.687.5744
F 604.687.1415

**Montréal**

1000, rue De La Gauchetière Ouest
Suite 900
Montréal, QC, Canada
H3B 5H4

T 514.954.2555
F 514.879.9015

**Toronto**

Bay Adelaide Centre, East Tower
22 Adelaide Street West
Toronto, ON, Canada
M5H 4E3

T 416.367.6000
F 416.367.6749



Les présents renseignements sont de nature générale et ne sauraient constituer un avis juridique, ni un énoncé complet de la législation pertinente, ni un avis sur un quelconque sujet. Personne ne devrait agir ou s'abstenir d'agir sur la foi de ceux-ci sans procéder à un examen approfondi du droit après avoir soupesé les faits d'une situation précise. Nous vous recommandons de consulter votre conseiller juridique si vous avez des questions ou des préoccupations particulières. BLG ne garantit aucunement que la teneur de cette publication est exacte, à jour ou complète. Aucune partie de cette publication ne peut être reproduite sans l'autorisation écrite de Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. Si BLG vous a envoyé cette publication et que vous ne souhaitez plus la recevoir, vous pouvez demander à faire supprimer vos coordonnées de nos listes d'envoi en communiquant avec nous par courriel à desabonnement@blg.com ou en modifiant vos préférences d'abonnement dans blg.com/fr/about-us/subscribe. Si vous pensez avoir reçu le présent message par erreur, veuillez nous écrire à communications@blg.com. Pour consulter la politique de confidentialité de BLG relativement aux publications, rendez-vous sur blg.com/fr/ProtectionDesRenseignementsPersonnels.

© 2025 Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. Borden Ladner Gervais est une société à responsabilité limitée de l'Ontario.