

Investir dans un autre futur : un ambitieux discours sur l'État de l'Union

*Ivan Tchotourian** et
*Jean-Christophe Bernier***

Table des matières

Résumé

1. Un testament pour l'avenir
2. Les entreprises et leur gouvernance au service d'une économie différente
3. Les enjeux environnementaux au prisme du changement climatique
4. Croire et œuvrer au changement

Résumé

Au début de l'année, le Président américain Barak Obama a prononcé son discours sur l'État de l'Union, moment fort de la vie politique en nord-Amérique. Si ce dernier y a abordé de nombreuses questions, nous nous intéressons dans le cadre de cet article à deux thématiques qui font l'objet d'une grande actualité : la gouvernance d'entreprise et l'environnement.

L'objectif est de présenter les grands axes qui se dégagent du discours en les mettant en perspective avec la plus récente actualité juridique.

* Professeur adjoint et codirecteur du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ), Faculté de droit, Université Laval.

** Avocat inscrit au Barreau de Québec et étudiant à la maîtrise de droit des affaires, Faculté de droit, Université Laval.

1. Un testament pour l'avenir

« *We have a moral obligation to leave our children a planet that's not polluted or damaged* »¹.

À l'instar de ce qu'illustre son Président, les États-Unis s'intéressent de manière grandissante aux préoccupations non financières et de long terme aussi bien en matière de gouvernance d'entreprise², que dans le domaine de la finance³.

¹ THE WHITE HOUSE – OFFICE OF THE PRESS SECRETARY, *President Obama to Announce Historic Carbon Pollution Standards for Power Plants*, August 3rd 2015, en ligne : <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/08/03/fact-sheet-president-obama-announce-historic-carbon-pollution-standards>> (site consulté le 25 avril 2015).

² Voir récemment: THE CONFERENCE BOARD, *Is Short-Term Behavior Jeopardizing the Future Prosperity of Business?*, CEO Strategic Implications, New-York, 2015. En 2010, la *Securities and Exchange Commission* (SEC) a offert aux entreprises un outil pour appréhender les exigences qui pèsent sur elles en matière de divulgation concernant le changement climatique (SEC, *Commission Guidance Regarding Disclosure Related to Climate Change*, 17 CFR PARTS 211, 231 and 241, Release Nos. 33-9106 and 34-61469, February 8th 2010). Rappelons également que le droit des sociétés de plusieurs états américains a consacré des entreprises qui se sont vues doter d'une mission d'intérêt général en parallèle de leur but lucratif (*Benefit corporation*, *Flexible purpose corporation*). Voir : Ivan TCHOTOURIAN, « *Benefit Corporation et Delaware : de nouvelles perspectives pour la RSE ?* », (2013) 11 *Bulletin Joly Sociétés* 767.

³ Le *Forum for Sustainable and Responsible Investment* a indiqué que l'investissement socialement responsable a crû de 929 % entre 1995 et 2014, ce qui représente une augmentation de 13,1 % par an. Dans le même sens, le rapport 2014 de cette organisation mentionne que : « *US sustainable, responsible and impact investing (SRI) has grown substantially over the past two years. The total US-domiciled assets under management using SRI strategies expanded from \$3.74 trillion at the start of 2012 to \$6.57 trillion at the start of 2014, an increase of 76 percent. These assets now account for more than one out of every six dollars under professional management in the United States* » (US SIF

Depuis 2013, le Président américain fait également de la question climatique une priorité absolue de son second mandat. Sa promesse à l'issue de la COP21 qui s'est tenue à Paris à l'automne 2015 que les États-Unis réduiront d'ici 10 ans leurs émissions de 26 à 28 % par rapport à la situation de 2005 est un signe fort. Au plan réglementaire, le *Clean Power Plan* présenté en août 2015 par Barack Obama atteste de cette volonté politique⁴. Au mois de janvier, le président américain a été invité par le Congrès (la Chambre des représentants et le Sénat) à lui adresser, ainsi qu'au reste de la nation, un discours portant sur son programme pour l'année en cours.

C'est ainsi que le 12 janvier dernier, le président Obama a prononcé pour la dernière fois ce discours sur l'État de l'Union à ses compatriotes⁵. Deux sujets

FOUNDATION, *Report on US Sustainable, Responsible and Impact Investing Trends*, Rapport, 10^e édition, 2014, en ligne : <http://www.ussif.org/Files/Publications/SIF_Trends_14.F.ES.pdf> (site consulté le 25 avril 2015)). Récemment, le président d'un des plus grands gestionnaires d'actifs du monde (*BlackRock*) a demandé, dans une lettre publiée au *New York Times*, que la création de valeur à long terme soit encouragée par les autorités publiques, les conseils d'administration et les investisseurs (Laurence D. FINK, « *Laurence D. Fink's 2016 Corporate Governance Letter* », (February 2nd 2016) *The New York Times*, en ligne : <http://www.nytimes.com/interactive/2016/02/02/business/dealbook/document-larry-finks-2016-corporate-governance-letter.html?_r=1> (site consulté le 25 avril 2015)).

⁴ Ce plan prévoit que les émissions de CO2 des centrales à charbon du pays seront réduites de 32 % d'ici à 2030 par rapport à leur niveau de 2005.

⁵ Pour accéder à ce discours : CABLE NEWS NETWORK - POLITICS, en ligne : <<http://edition.cnn.com/2016/01/12/politics/state-of-the-union-2016-transcript-full-text/index.html>> (site consulté le 25 avril 2015).

retiennent notre attention : la gouvernance d'entreprise et l'environnement.

2. Les entreprises et leur gouvernance au service d'une économie différente

Tout au long de son discours, le Président Obama n'a pas hésité à rappeler que de vrais défis attendent le prochain président et que celui-ci ne doit pas les négliger. L'économie américaine doit continuer à avancer. Elle doit ainsi s'assurer que l'avenir de cette économie réside dans une chance équitable pour tous de bénéficier d'opportunités et de sécurité. Si l'économie est en profond changement depuis plusieurs décennies, notamment quant à la délocalisation des entreprises et la compétition sur les marchés internationaux, les travailleurs et les petits investisseurs ne devraient pas être les seuls à en subir les aléas⁶. Une responsabilisation des entreprises est de mise afin que ces dernières se montrent plus loyales vis-à-vis des communautés dans lesquelles elles œuvrent. Toutes devraient bénéficier d'une croissance économique, plutôt que seulement celles de grande taille. La négligence de certains acteurs du marché amène une situation difficile pour les familles tentant de se sortir de la pauvreté, pour les jeunes entrepreneurs tentant de percer le milieu et pour les travailleurs tentant de planifier sans crainte une retraite pleinement

⁶ Dans son discours, le Président Obama a souligné que la gestion des retraites des travailleurs américains devait être une priorité dans un contexte de contestation d'un projet de loi visant à responsabiliser les courtiers et les conseillers financiers (Yuka HAYASHI, « Obama Emphasizes Need to Protect Workers' Retirement Savings », (January 13th 2016) *The Wall Street Journal*, en ligne: <<http://blogs.wsj.com/washwire/2016/01/12/obama-emphasizes-need-to-protect-workers-retirement-savings/>> (site consulté le 25 avril 2015)).

méritée. Bien que cette situation ne soit pas propre aux États-Unis, le Président a rappelé qu'elle s'attaquait au noyau même de l'économie américaine : une même chance pour tous. Pour contrer une telle situation, il a soutenu en parallèle que de profonds changements doivent être apportés à l'encadrement des systèmes financiers pour que ceux-ci ne bénéficient plus exclusivement aux plus importantes et aux plus riches entreprises.

Selon le Président Obama, un secteur privé florissant demeure la base d'une économie solide, mais de grands changements doivent être apportés à son encadrement. En effet, ce ne sont pas les utilisateurs de timbres alimentaires qui ont causé la crise, mais bien l'imprudence des acteurs de *Wall Street*. Ainsi après des années d'accumulation de profits⁷, il est grand temps que les banques, les entreprises pétrolières et les fonds de placement partagent leurs bénéfices avec les travailleurs et leur famille. Dans ce cadre, les conseils d'administration devraient cesser d'espérer le profit pour chaque trimestre, mais plutôt se dévouer à leurs fonctions : obtenir des bénéfices à long terme pour tous. Dans cette nouvelle approche de l'économie américaine, les petits investisseurs et les salariés⁸

⁷ Le montant des dividendes versés par les entreprises de l'indice américain S & P500 a atteint en 2015 un sommet qu'il n'avait plus atteint depuis 2009.

⁸ Voir not. : Aditi BAGCHI, *Who Should Talk? What Counts as Employee Voice and Who Stands to Gain*, *Faculty Scholarship Paper* 381, University of Pennsylvania Law School, Philadelphia (PA), 2011, en ligne: <http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/381> (site consulté le 25 avril 2015); Kenneth G. DAU-SCHMIDT, « Promoting Employee Voice in the American Economy: A Call for Comprehensive Reform », (2011) 94-3 *Marquette Law Review* 766; Kent GREENFIELD, « The Place of Workers in Corporate Law », (1998) 89 *Boston College Law Review* 283.

doivent avoir voix au chapitre : « *The rules should work for them. And this year I plan to lift up the many businesses who've figured out that doing right by their workers ends up being good for their shareholders, their customers, and their communities, so that we can spread those best practices across America* ».

3. Les enjeux environnementaux au prisme du changement climatique

Le Président américain a soutenu que le changement dans le domaine environnemental serait le fruit d'une même énergie et d'un dévouement semblable à la résolution des problématiques économiques : « *Look, if anybody still wants to dispute the science around climate change, have at it. You'll be pretty lonely, because you'll be debating our military, most of America's business leaders, the majority of the American people, almost the entire scientific community, and 200 nations around the world who agree it's a problem and intend to solve it* ». La situation n'étant plus au stade des constatations, des engagements doivent être pris. Un aspect important de ce changement serait de développer des sources d'énergies propres.

Ralliant l'enjeu environnemental à l'enjeu économique, le Président Obama s'est demandé comment les États-Unis pourraient ne pas devenir le chef de file dans le développement et la commercialisation de ces prochaines sources d'énergies propres : « *But even if the planet wasn't at stake; even if 2014 wasn't the warmest year on record – until 2015 turned out even hotter – why would we want to pass up the chance for American businesses to produce and sell the energy of the future?* ». Le changement doit se traduire par l'abandon des autres

sources d'énergie qui se veulent plus polluantes. En parallèle, le Président Barack Obama a souligné qu'il serait temps de faire assumer à l'industrie du pétrole et à celle du charbon les coûts qu'elles imposent aujourd'hui aux Américains.

4. Croire et œuvrer au changement

Bien que les États-Unis soient sujets à une éreintante campagne électorale, un tel discours représente un évènement très particulier, non seulement pour l'Amérique de demain, mais également pour le monde des affaires de demain. Le prochain président devra soutenir, avec le même effort, l'arrivée des États-Unis dans le 21^e siècle. Le Président américain a mentionné qu'il ne s'agissait plus de subventionner le passé, mais bien d'investir dans l'avenir.

Cet avenir s'écrit dorénavant en conjuguant entreprise, long terme, responsabilité sociétale et prise en compte des parties prenantes⁹. À l'image

⁹ Dans sa comparaison des principes et lignes directrices en matière de gouvernance d'entreprise aux États-Unis, le cabinet Weil, Gotshal & Manges LLP relève que dorénavant : « (...) *the board must understand the diverse interests of stakeholders and investors, and consider competing demands and pressures as necessary and appropriate while ensuring that the corporation is positioned to create the long-term value that all shareholders have an interest in as a unified body* » (Holly J. GREGORY et Rebecca C. GRAPSAS, « Comparison of Corporate Governance Principles & Guidelines : United States », Weil, Gotshal & Manges LLP, New York, January 2012, en ligne : http://corpgov.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2012/02/Weil_Comparison-of-Corp-Gov-Practices.pdf (site consulté le 25 avril 2015), p. 3). En droite ligne, dans un rapport publié en 2009, l'*American Bar Association* a relevé que : « *Boards should take seriously their responsibility to act in the long-term best interests of the corporation* » (BUSINESS LAW CORPORATE GOVERNANCE

de ce discours, beaucoup de pays devraient être plus ambitieux¹⁰ au travers de politiques innovantes ouvertes à l'environnement et au sociétal, et ce, intégrées de manière transversale dans tous les secteurs de la vie économique.

COMMITTEE, *Report of The Task Force on Delineation of Governance Roles & Responsibilities*, Task Force Report, American Bar Association, Chicago (IL), August 1st 2009, en ligne: <<http://apps.americanbar.org/buslaw/committees/CL260000pub/materials/20090801/delineation-final.pdf>> (site consulté le 25 avril 2015), p. 25).

¹⁰ La France démontre sur ce point une certaine audace comme l'illustre l'adoption par l'Assemblée nationale le 26 mai 2015 de l'article 48 de la [Loi de programmation pour la transition énergétique relative à la transition énergétique pour la croissance verte](#) qui oblige les investisseurs institutionnels en général (dont les gestionnaires de portefeuille) à intégrer dans leur rapport annuel une évaluation de la contribution de leurs portefeuilles d'investissement au financement de la transition énergétique et de l'économie verte dans la perspective de contribuer à la limitation du réchauffement climatique à +2°C. L'Inde est également à signaler. Depuis la réforme de son droit des sociétés qui a eu lieu en 2013, l'article 135 prévoit que toute société ayant un actif net supérieur à 5 milliards de roupies, un chiffre d'affaires de plus de 10 milliards de roupies ou un profit de plus de 50 millions de roupies établisse un conseil responsabilité sociale des entreprises (« RSE ») au sein du comité de direction. Or, ce conseil se voit doté d'une mission particulière : affecter 2 % de la moyenne des profits de l'entreprise réalisés sur les trois dernières années à des activités de RSE (éradication de la faim et de la pauvreté, promotion de l'éducation, promotion de l'égalité des genres et autonomisation des femmes, réduction de la mortalité infantile et amélioration de la santé des mères, lutte contre les grandes épidémies, protection de l'environnement...).