

PROPOSITION DE SUJET POUR UN CONTRAT DOCTORAL

Laboratoire EOLE
Titre de la thèse Vers une communication commerciale durable
Direction de la thèse <i>directeur·trice·s (grade, HDR) et éventuels co-directeur·trice·s</i> Linda Arcelin (PR 01) et Marie-Sophie Bondon (MCF 01)
Adéquation scientifique avec les priorités de l'établissement Ce sujet de thèse s'inscrit dans la thématique Environnement/durabilité du LUDI. Il s'agit d'envisager comment le droit de la consommation embrasse la cause environnementale et tend, en octroyant des droits aux consommateurs, à modifier le comportement des opérateurs économiques. Le sujet permet de renforcer l'expertise de EOLE dans le domaine de l'environnement.
Descriptif du sujet <i>(enjeux scientifiques, applicatifs, sociétaux...)</i> <i>La raréfaction des ressources naturelles et la prolifération des déchets appellent à instaurer des schémas durables de production et de consommation tenant compte des limites planétaires, avec pour priorité un usage plus efficace et plus soutenable de nos ressources.</i> <i>Les législateurs européen et français se sont bien sûr emparés depuis longtemps de cette thématique environnementale pour donner aux citoyens consommateurs des outils d'arbitrage. La lutte contre l'obsolescence programmée, l'encouragement à l'économie circulaire avec l'obligation d'information sur les pièces détachées (art. L. 111-4) et indice de réparabilité (l'article 16-I de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 de lutte contre le gaspillage et pour l'économie circulaire, pour les produits électriques et électroniques, art. L. 541-9-2 du code de l'environnement) ne sont que quelques exemples d'instruments aux mains des consommateurs pour aller vers une consommation responsable et durable. Or, des obstacles se dressent pour mener à bien une politique de consommation durable, au rang desquels figure en bonne place, l'asymétrie de l'information et les pratiques commerciales – en particulier publicité et marketing – déloyales des entreprises.</i> <i>La publicité est un instrument de concurrence. Elle bénéficie de la bienveillance des articles 11 de la DDHC et 10 de la CEDH. La Cour européenne a reconnu que les informations véhiculées par la publicité commerciale étaient dignes d'être protégées sur le fondement de l'article 10 de la Convention EDH comme relevant de la liberté d'expression (CEDH, 20 nov. 1989, Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ RFA, Série A, n° 165). Pour les juges strasbourgeois, « des informations de caractère commercial ne sauraient être exclues du domaine de l'article 10 § 1, lequel ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression ». Cependant, la publicité ne saurait bénéficier d'un régime d'immunité totale. La liberté d'expression commerciale peut être restreinte comme le prévoit expressément le § 2 de l'article 10 de la Convention EDH : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Certaines limites concernent le contenu du message publicitaire. En effet, selon la Cour européenne, la publicité peut souffrir de « restrictions destinées à empêcher la concurrence déloyale et la publicité mensongère ou trompeuse » (CEDH, 24 févr. 1994, n° 15450/89, Casado Coca c/ Espagne). Or, le greenwashing ou éco-blanchiment publicitaire entre parfaitement dans ce cas de figure ! La liberté d'expression commerciale est restreinte dans le souci de ne pas tromper le consommateur sur l'engagement ou la</i>

valeur environnementale du produit convoité.

Selon l'ADEME, le greenwashing renvoie à « toute allégation pouvant induire le public en erreur sur la qualité écologique réelle d'un produit ou d'un service ou sur la réalité de la démarche de développement durable d'une organisation, quelles que soient les modalités de diffusion ». Le greenwashing est un frein à la transition écologique dans la mesure où il retarde la prise de conscience environnementale des citoyens, contribue à la perte de confiance des consommateurs dans le discours des entreprises et pénalise les entreprises qui jouent le jeu et sont donc victimes de concurrence déloyale. Elles peuvent répondre en agissant pour publicité trompeuse ou en développant une communication comparative qui insiste sur les qualités environnementales de son produit par rapport au rival déloyal : « tous les certificats environnementaux ne se valent pas »... Le dénigrement n'est pas loin mais selon la jurisprudence de la Cour de cassation si le message véhicule un sujet d'intérêt général, qu'il repose sur une base factuelle solide et qu'il est mesuré, alors il n'y a pas de dénigrement. L'ampleur du greenwashing a bien été mesurée par le secteur publicitaire et très tôt l'ARPP a cherché à contrer ce phénomène en adoptant une recommandation développement durable qui met l'accent sur la véracité des actions, la loyauté et la proportionnalité du message par rapport aux actions menées. Ce sont les mêmes principes cardinaux qui guident le législateur à travers la variété des textes qu'il édicte. On peut les regrouper en deux grands ensembles.

D'un côté, certaines dispositions protègent le consommateur contre des publicités trompeuses ou de nature à l'induire en erreur :

- Le code de la consommation, dans sa partie pratique commerciale déloyale, est un instrument très utile. Prétendre que son produit est fabriqué à partir de matériaux recyclés lorsque cela est faux est une pratique trompeuse mais également le fait de dire qu'il est « propre » ou « dans le respect de l'environnement » si cela n'est pas nuancé (proportionné) ou vérifié.

- Le code de l'environnement, art. L. 229-68 : « I. - Il est interdit d'affirmer dans une publicité qu'un produit ou un service est neutre en carbone ou d'employer toute formulation de signification ou de portée équivalente, à moins que l'annonceur rende aisément disponible au public les éléments suivants :

1° Un bilan d'émissions de gaz à effet de serre intégrant les émissions directes et indirectes du produit ou du service ;

2° La démarche grâce à laquelle les émissions de gaz à effet de serre du produit ou du service sont prioritairement évitées, puis réduites et enfin compensées. La trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre est décrite à l'aide d'objectifs de progrès annuels quantifiés ;

3° Les modalités de compensation des émissions de gaz à effet de serre résiduelles respectant des standards minimaux définis par décret”.

Des dispositions du code de l'environnement existent aussi s'agissant du recyclage de matériaux récupérés (art. L. 541-34) ou sur l'énergie (art. L. 229-61-1).

D'un autre côté, des textes viennent contrer des publicités qui véhiculent des messages contraires à l'environnement :

- Décret de 1992 sur la publicité télévisée : « la publicité doit être exempte de toute discrimination en raison de la race, du sexe... et de toute incitation à des comportements préjudiciables... à la protection de l'environnement ». En complément, « Est interdite toute forme de publicité directe ou indirecte présentant un véhicule en situation d'infraction aux dispositions du présent chapitre » (art. L. 362-4 du code de l'environnement) sachant que « En vue d'assurer la protection des espaces naturels, la circulation des véhicules à moteur est interdite en dehors des voies classées dans le domaine public routier de l'Etat, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules à moteur » (art. L. 462-1).

Cela ne suffit toutefois pas et l'Union européenne a édicté une nouvelle directive visant spécifiquement à lutter contre le greenwashing : la Directive n° 2024/825 du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information. Deviennent des tromperies par action les allégations environnementales relatives aux performances environnementales futures sans engagements ni objectifs clairs, objectifs et vérifiables et sans système de contrôle indépendant, de même que la publicité d'avantages pour les consommateurs qui sont considérés comme une pratique courante sur le marché concerné (ex : sans un produit chimique que personne ne met...). Seront rajoutées des informations substantielles sur les modalités de la comparaison lorsque le professionnel fournit un service qui compare par exemple la durabilité des produits.

L'Annexe I de la directive 2005/29/CE est rallongée de 10 nouvelles pratiques interdites en toutes circonstances ! Il sera dorénavant interdit de :

«2 bis. Afficher un label de durabilité qui n'est pas fondé sur un système de certification ou qui n'a pas été mis en place par des autorités publiques » ;

«4 bis. Présenter une allégation environnementale générique au sujet de laquelle le professionnel n'est pas en mesure de démontrer la performance environnementale excellente reconnue en rapport avec l'allégation.

4 ter. Présenter une allégation environnementale concernant le produit dans son ensemble, alors qu'elle ne concerne en réalité qu'une des caractéristiques du produit » ;

«10 bis. Présenter comme une caractéristique distinctive de l'offre du professionnel des exigences imposées par la loi pour tous les produits de la catégorie de produits concernée sur le marché de l'Union » ;

«23 quinquies. Ne pas informer le consommateur qu'une mise à jour logicielle aura une incidence négative sur l'utilisation de biens comportant des éléments numériques ou sur certaines fonctionnalités de ces biens, même si cette mise à jour améliore d'autres fonctionnalités.

23 sexies. Ne pas informer le consommateur de l'existence d'une caractéristique d'un bien introduite pour en limiter la durabilité.

23 septies. Affirmer qu'un bien présente une certaine durabilité, sur le plan du temps d'utilisation ou de l'intensité, alors que tel n'est pas le cas.

23 octies. Présenter un bien comme réparable alors qu'il ne l'est pas ou omettre d'informer le consommateur qu'un bien n'est pas réparable, conformément aux exigences légales.

23 nonies. Inciter le consommateur à remplacer les consommables d'un bien avant que des raisons techniques ne le justifient.

23 decies. Ne pas informer le consommateur qu'un bien est conçu pour fonctionner de manière limitée si l'on utilise des consommables, des pièces de rechange ou des accessoires qui ne sont pas fournis par le producteur d'origine ».

Les sanctions sont ici lourdes : 2 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende ou 80 % et non « simplement » 50 % des dépenses engagées pour la publicité reposant sur des allégations environnementales fausses ou de nature à induire en erreur. On note bien l'alourdissement de la sanction en cas d'allégations environnementales trompeuses.

Entre le droit positif et le droit à venir, il y a de quoi se perdre. Le curseur n'est pas toujours facile à placer et laisse parfois perplexe l'annonceur voulant communiquer sur sa stratégie environnementale. Certes, il n'est pas forcément isolé. Lorsqu'il s'agit d'une publicité télévisée ou sur un service de média audiovisuel à la demande (SMAD), l'avis préalable de l'ARPP est obligatoire et lie dans les faits le service de média. On peut donc supposer que la communication télévisée est globalement conforme et que les annonceurs peuvent travailler avec les services de l'ARPP. Mais pour les autres supports, et bien sûr on pense aux réseaux sociaux et à la presse, l'avis de l'ARPP n'est pas requis. C'est là qu'est le risque pour l'annonceur. Quels mots peut-il employer ?

Dans le 11e bilan Publicité & environnement pour 2022, l'ADEME et l'ARPP ont constaté que les contrariétés à la recommandation développement durable portaient principalement sur le vocabulaire utilisé et sur la proportionnalité : « Les allégations comme "responsable", "éco-responsable", "écologique", "propre", "clean", "vertueux", "prendre soin de la planète", "durable", "respectueux de l'océan", "sans impact", "éthique et responsable", "sain pour la planète", "faire du bien à la planète", "bon plan pour la planète", "dans le respect de l'environnement", "doux pour l'environnement"... sont encore très souvent employées sans être nuancées et de façon disproportionnée par rapport aux propriétés du produit ou service promu ».

Par exemple, la publicité de la compagnie aérienne Flying Green mentionnant « Première compagnie aérienne premium et écoresponsable » appelle quelques réserves ! Comme l'expose le JDP, le terme « écoresponsable » constitue une formulation globale, non relativisée (contrairement à « plus responsable » par exemple) ».

A l'inverse, une campagne de publicité pour une marque de chaussures reposant sur des arguments écologiques (semelles recyclées par exemple) peut-elle présenter plusieurs modèles de chaussures ? Ne pourrait-on y voir une contradiction entre d'un côté la promotion de l'économie circulaire et de l'autre l'incitation à la surconsommation ? Plus radicalement, la publicité qui pousse à la consommation peut-elle être durable ?

Deux mouvements de fond initiés par les pouvoirs publics, interrogent sur la possibilité de mener des campagnes publicitaires pour des pratiques commerciales dont on sait pertinemment qu'elles sont nuisibles à l'environnement.

Le premier vise à limiter la surconsommation à l'occasion des grandes promotions de type black Friday. On pense à la

communication de novembre 2023 de l'ADEME mettant en scène le « dévendeur » luttant contre la surconsommation. Il ne s'agit pas d'interdire la publicité des annonceurs mais de produire une contre-publicité alertant le consommateur.

Le second est plus radical puisqu'il envisage d'interdire la communication commerciale de l'annonceur. Je fais référence ici à la Proposition de loi sur la fast fashion (Proposition de loi du 30 janvier 2024 visant à réduire l'impact environnemental de l'industrie textile).

Serait inséré dans le code de l'environnement un article définissant la pratique commerciale de collections vestimentaires et d'accessoires à renouvellement très rapide, autrement dit la fast fashion.

« Art. L. 541 9 1 1. – I. – La mise à disposition ou la distribution d'un nombre de modèles de produits neufs mentionnés au 11° de l'article L. 541 10 1, dépassant des seuils fixés par décret, relève d'une pratique commerciale de collections vestimentaires et d'accessoires à renouvellement très rapide.

Les seuils mentionnés au premier alinéa du présent I tiennent notamment compte du nombre de nouveaux modèles par unité de temps ou du nombre de modèle et de la durée moyenne de commercialisation ».

L'article 3 de cette proposition vise à interdire la publicité pour les entreprises et les produits relevant de la mode éphémère. La loi « climat et résilience » a interdit la publicité pour les énergies fossiles ou celles relevant d'une démarche de « greenwashing », ou éco blanchiment. La proposition s'inscrit dans la continuité de cette démarche de mise en cohérence du secteur de la publicité avec nos engagements nationaux, européens et internationaux en matière de protection de l'environnement :

« I. – Après l'article L. 229 61 du code de l'environnement, il est inséré un article L. 229 61 1 ainsi rédigé :

« Art. L. 229 61 1. – Est interdite la publicité relative à la commercialisation de produits dans le cadre d'une pratique commerciale de collections vestimentaires et d'accessoires à renouvellement très rapide définie à l'article L. 541 9 1 1 ou faisant la promotion des entreprises, enseignes ou marques ayant recours à cette pratique commerciale. Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article (...).

Interdire la publicité de ces enseignes de type Shein ou Temu revient à leur interdire le marché dans la mesure où elles n'ont pas (ou quasiment pas) de points de vente physiques, qu'elles ne sont que des pure players et ne fonctionnent que par la communication ! Cette disposition n'a pas été votée en raison de la dissolution prononcée en juin 2024. Elle ne l'aurait sans doute pas été non plus pour des raisons d'absence de proportionnalité mais elle a le mérite d'alerter et d'interroger sur l'impact de nos choix ainsi que sur la protection de nos entreprises françaises et européennes.

Contexte partenarial (cotutelle internationale, EU-CONEXUS, partenariat avec un autre laboratoire, une entreprise...)

Impacts (scientifiques, technologiques, socio-économiques, environnementaux, sociétaux...)

L'étude aura notamment vocation à montrer que les politiques économiques et environnementales ne s'opposent pas automatiquement mais peuvent se concilier et participer à un objectif commun.

Programme de travail du doctorant (tâches confiées au doctorant)

Le doctorant sera amené, dans un premier temps, à recenser l'ensemble de la littérature juridique sur la question, à réaliser des interviews de la FEVAD par exemple (conformément aux recommandations de l'ADEME qui pourrait être le co-financier) de façon à maîtriser l'ensemble des concepts et à construire dans un second temps sa problématique et son plan. Une fois ce travail effectué, le doctorant sera à même de rédiger sa thèse.

Comme il est d'usage dans les disciplines juridiques, il pourra être demandé au doctorant d'effectuer des travaux dirigés (en Licence uniquement).

Calendrier de réalisation

1^{re} année : recherches bibliographiques, interviews et appropriation du sujet

2^e année : problématisation du sujet et confection du plan (en parallèle de la poursuite d'un travail sur l'appareil scientifique)

3^e année : Détails du plan et rédaction de la thèse.

Accompagnement du doctorant / Fonctionnement de la thèse (*accompagnement humain, matériel, financier, en particulier pour la prise en charge du fonctionnement de la thèse et des dépenses associées*)

Le doctorant bénéficie du soutien du Laboratoire EOLE pour ses achats d'ouvrages, matériel, ses déplacements, inscriptions, ... à des manifestations scientifiques en lien avec son sujet de thèse.

Il aura accès à la salle recherche de la faculté de droit et de science politique ainsi qu'au matériel s'y trouvant (ordinateurs, imprimantes...).

Il participera à la vie du laboratoire (Assemblée générale, manifestations scientifiques, news-letters...)