

Entre attentes des consommateurs et politique commerciale des entreprises : la réponse du droit au greenwashing.

Comment assurer aux entreprises et consommateurs un rôle dans la transition
écologique ?

Mémoire réalisé par
Sixtine BORRES

Promoteur(s)
Charles-Hubert BORN

Année académique 2017-2018
Master en droit

« Les types qui déboisent la forêt amazonienne acceptent enfin de faire un geste pour l'environnement. Désormais, ils mettront de l'essence sans plomb dans leurs tronçonneuses. »

Philippe Geluck

Remerciements

Je tiens en premier lieu à remercier mon promoteur, le Professeur Charles-Hubert Born pour l'intérêt qu'il a porté dès le départ à la thématique que je souhaitais développer et pour la grande liberté qu'il m'a laissée dans la formulation de mon sujet. Je lui suis particulièrement reconnaissante pour son accompagnement bienveillant.

J'exprime mes plus vifs remerciements au Docteur Mireille Houart pour ses conseils méthodologiques concernant la réalisation de ce mémoire et sa mise en œuvre.

Je désire enfin exprimer ma gratitude à ma famille pour son soutien tout au long de mes études dont ce mémoire est l'aboutissement. Je remercie ma sœur, Morgane Borres, pour ses commentaires pertinents et ses encouragements. Enfin, mes pensées vont tout particulièrement à ma mère, Fabienne Gousset, pour sa relecture attentive. Son sens critique et son souci du détail ont contribué à enrichir ce travail.

Introduction

Dans notre société consumériste, nous sommes tous les jours confrontés à la publicité. Elle est partout et influence le comportement des consommateurs que nous sommes. Depuis quelques années un nouveau phénomène publicitaire fait son apparition : il s'agit de la publicité verte. Cette nouvelle pratique est née en écho au *green consumerism*. Le consommateur a désormais la volonté d'acheter des produits qu'il pense moins nocifs pour l'environnement. Les entreprises voient en ces consommateurs avides de réduire leur empreinte écologique un moyen de gagner des parts de marché et se drapent d'une image plus « verte ». Entre réalité et faux-semblants, on peut craindre que les entreprises n'exagèrent la qualité de leurs engagements dans le seul but d'être plus concurrentielles et n'instrumentalisent l'intérêt grandissant du consommateur pour la préservation de l'environnement.

Au fil des dérives de la publicité verte, un nouveau concept a émergé pour caractériser ces pratiques de marketing trompeuses : le *greenwashing* (« laver vert ») par analogie au *whitewashing* (blanchiment).

Dans le cadre de cette réflexion, l'idée nous est venue de joindre le droit de l'environnement et le droit de la consommation. Comme le dit A. Gouritin, il existe un lien évident entre ces deux thématiques mais pourtant la littérature juridique les aborde rarement.¹

L'affaire Volkswagen est probablement le cas le plus emblématique du greenwashing de ces dernières années (mais il est malheureusement loin d'être le seul). Petit rappel des faits : Début septembre 2015, l'Agence américaine de protection de l'environnement (EPA) avait annoncé qu'elle entamait une procédure à l'encontre de VW, suspectée d'avoir utilisé un logiciel permettant de falsifier les résultats d'émission CO2 des voitures de la marque.² Il s'est avéré que plus de 482.000 véhicules vendus sur le marché américain avaient passé des tests d'émissions truqués et que ces véhicules étaient *in fine* beaucoup plus polluants que ce que les chiffres transmis au public ne laissaient entendre.³

Si les différentes autorités ont pu réagir par des poursuites en justice, c'est principalement parce que VW violait des dispositions bien spécifiques du Clean Air Act (CAA)⁴ et des normes européennes d'émission⁵ et que tant en Europe qu'outre-Atlantique, les divers gouvernements ne pouvaient pas

¹ A. GOURITIN, « Le droit à l'accès à l'information environnementale : valeur ajoutée pour la communication verte », *REDC*, 2014/1, p. 95.

² T. ZACHARIADIS, « After 'dieselgate' : regulations or economic incentives for a successful environmental policy ? », *Atmospheric Environment*, 2016, n° 138, p. 1.

³ A.W. JR. REITZ, « The Volkswagen Air Pollution Emissions Litigation », *Environmental Law Reporter*, 2016, p. 10564.

⁴ *Ibidem*, p. 10566 : D'une part le CAA interdit la vente de véhicules non conformes aux certificats de conformité délivrés par l'Environmental Protection Agency (CAA, s. 203(a)(1)) et d'autre part parce qu'il est prohibé d'utiliser des moyens destinés à déjouer ou éviter les tests de pollution (CAA, s. 203(a)(3)(b)).

⁵ Règlement (CE) n°715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *JOUE*, 26 juin 2007, L. 171, pp. 1 – 16 ; d'ailleurs renforcées suite au scandale du Dieselgate (mais pas assez selon beaucoup) : S. MANDARD, C. DUCOURTIEUX, « Nouvelles normes d'émissions de CO2 : Bruxelles cède au lobby automobile », 9 novembre 2017, *Le monde.fr* : https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2017/11/09/nouvelles-normes-d-emissions-de-co2-bruxelles-cede-au-lobby-automobile_5212283_3244.html?xtmc=scandale_vw&xtcr=11

fermer les yeux sur une telle violation.⁶ Dans beaucoup d'autres cas malheureusement, les pratiques ne violant pas de législations environnementales précises peuvent plus facilement passer entre les mailles du filet, laissant les consommateurs et les protecteurs de l'environnement juridiquement désarmés face à de tels manquements. D'autre part, peu d'autres dossiers bénéficient d'une telle couverture médiatique. Le peu de jurisprudence relatant des cas de greenwashing nous le démontre bien.

On peut à juste titre se demander quel est le rôle du droit et son potentiel impact face à une telle situation. La question de recherche animant la raison de ce travail s'est rapidement construite : *« les législations existantes permettent-elles de constituer un cadre suffisant pour lutter contre le greenwashing ? Dans la négative, quelle(s) mesure(s) est-il souhaitable de mettre en place ? »*.

Le travail se décompose en 2 parties. La première répondant au besoin de comprendre ce qu'est le greenwashing et comment il est réalisé. La seconde correspondant à l'analyse des différents moyens de sanctionner les comportements constitutifs de greenwashing.

Ainsi, pour répondre précisément à la question de recherche, il nous fallait tout d'abord correctement délimiter ce qu'on entend par « greenwashing » et, en réalisant la multitude des pratiques que cela englobait, brièvement réaliser une taxonomie de ces pratiques pour y voir plus clair. Il était également primordial de démarquer l'écologie de la mascarade écologique et par là de définir une méthode permettant d'évaluer le caractère écologique ou non d'un produit.

Une seconde étape était d'étudier les outils utilisés par les entreprises pour attirer l'œil du consommateur et se procurer/obtenir ses bonnes grâces. Ces instruments sont d'une part liés à l'étiquetage environnemental et d'autre part aux compte-rendus du management environnemental et de la politique RSE de ces firmes. Nous avons constaté qu'il existe très peu de règles juridiquement contraignantes permettant d'imposer une forme particulière ou de fixer le contenu, les pratiques juridiques reposant presque essentiellement ou presque exclusivement sur du droit « mou ».

Finalement la dernière étape (et la plus laborieuse) fut d'identifier les législations capables d'asséner des sanctions en cas d'écoblanchiment. Dans ce travail, ce sont principalement le droit belge et le droit de l'Union européenne qui seront étudiés mais cette recherche est parsemée d'exemples et de liens faits avec d'autres droits nationaux, tels que le droit américain ou le droit français. Récemment la France s'est aventurée dans les eaux tumultueuses du greenwashing et a tenté de légiférer en la matière, nous verrons ce qui est ressorti de ce projet et comment la Belgique peut ou non s'inspirer de l'initiative de sa voisine.

⁶ A. SIANO, A. VOLLERO, F. CONTE, S. AMABILE,  'More than words': Expanding the taxonomy of greenwashing after the Volkswagen scandal », *Journal of Business Research*, 2017, n°71, p. 27.

Dès le départ, il a été évident qu'il n'existait pas en Belgique (ni en droit de l'Union européenne) de texte ayant force de loi qui couvre la publicité verte dans son ensemble, et donc a fortiori que rien n'encadrerait les dérives de cette publicité (le greenwashing). Si dans un premier temps nous avons l'impression que seule la législation relative à la publicité trompeuse avait vocation à s'appliquer pour sanctionner les pratiques d'écoblanchiment, une analyse plus approfondie nous a démontré que d'autres moyens juridiques pouvaient être employés. En outre, une place particulière est accordée au Jury d'éthique publicitaire, instance de contrôle de la publicité issue de l'autorégulation du secteur publicitaire.

Nous explorerons les pistes déjà défrichées par certains auteurs : les pratiques commerciales déloyales, la protection du droit des marques, ainsi que d'autres pistes plus novatrices : la bonne foi ou l'obligation de délivrance d'une chose conforme et la théorie des vices cachés ou encore comme déjà annoncé, le rôle du Jury d'éthique publicitaire (JEP).

Il est évident qu'aujourd'hui tant l'entreprise que le consommateur ont un rôle à jouer dans la transition écologique. Il est important que le droit leur permette de jouer ce rôle sans fausse note.

Partie 1 : Poser les bases du problème : Le greenwashing, un concept brumeux

Dans cette partie, nous tracerons tout d'abord les contours du greenwashing (chapitre 1) en retraçant son histoire d'une part et d'autre part en tentant d'en donner une définition et de classer les pratiques qui peuvent être constitutives de greenwashing.

Dans un second temps, nous analyserons les différents outils de la publicité verte qui peuvent, utilisés à mauvais escient, s'avérer être des instruments de greenwashing (chapitre 2). Nous étudierons d'une part l'étiquetage environnemental et d'autre part le management environnemental.

Chapitre 1 : Greenwashing, brainwashing ?

Section 1 : L'apparition du greenwashing

§1. Contexte

Le greenwashing, aussi appelé écoblanchiment, est une technique de marketing/publicité née au début des années 1990 aux USA.⁷ Surfant sur la vague écolo qui se répandait petit à petit au sein de la population, de plus en plus d'entreprises se sont mises au vert ou ont simplement décidé de mener des campagnes publicitaires aux slogans environnementaux – trompeurs-.

Dans son article⁸, Nick Feinstein fait référence au cas de *Mobil Corporation* (1991) qui semble être un des premiers cas emblématiques de ce qui sera ensuite appelé « greenwashing ». Dans cette affaire, Mobil vendait des sacs en plastique vantés biodégradables. Suite à de nombreuses plaintes, Mobil a été poursuivi en justice. Ne pouvant pas prouver que ses allégations étaient justifiées, l'entreprise a été condamnée à payer 25.000 euros d'amende dans 6 Etats différents des Etats-Unis.

Nombreuses sont les entreprises qui profitent de l'engouement du grand public pour la cause écologique et se laissent aller à des publicités aux messages enjolivés, exagérés quant à leur impact écologique, voire tout bonnement mensongers. Dans le grand bain des entreprises, les firmes ont vite compris qu'une image de marque « verte » pouvait aisément se transformer en un avantage concurrentiel, permettant d'obtenir les bonnes grâces des consommateurs.⁹

⁷ T. A. RATHE, « The Gray Area Of the Green Market: Is it Really Environmentally Friendly ? Solutions to Confusion Caused by Environmental Advertising », *The Journal of Corporation Law*, 1992, p. 420. Des cas de « greenwashing » sont documentés dès les années 1970 mais c'est réellement dans les années 1990 que cette pratique est devenue une technique marketing couramment utilisée.

⁸ N. FEINSTEIN, « Learning from Past Mistakes: Future Regulation to Prevent Greenwashing », *Environmental Affairs Law Review*, 2013, vol. 40, p. 229.

⁹ G.D. BREWER, P.C STERN (éd.), « The Environment in Business Decision Making » in *Decision Making For the Environment : Social and Behavioral Science Research Priorities*, National Academy Press, Washington, 2005, p. 53.

L'attrait pour les entreprises n'est pas seulement que les consommateurs achètent leur produit plutôt qu'un autre, mais également de leur permettre d'augmenter les prix du produit en cause.

Bien que cette thématique soit un grand sujet d'actualité aux Etats-Unis ou dans d'autres pays anglo-saxons, elle est encore fort peu débattue en Europe¹⁰. L'étude du phénomène se fait dans ce cas plus sur le plan marketing ou publicitaire et le côté légal du processus est totalement laissé pour compte.

§2. Impact du greenwashing

Une étude américaine avance que plus de la moitié de la population américaine se considère aujourd'hui comme « eco-friendly ».¹¹ Il est aujourd'hui prouvé que les consommateurs sont fortement influencés par la publicité et que leurs choix d'achat se basent en grande partie sur les publicités.¹² L'introduction d'éléments « verts » dans les spots publicitaires ou sur les emballages ont un réel impact sur la perception de la marque par le consommateur.¹³ C'est une prolifération endémique à laquelle on assiste : publicités, logos, marques évoquant un environnement plus sain et plus vert.

D'après la société TerraChoice, en 2010 plus de 95% des produits dits « verts » se rendaient coupables d'un acte de greenwashing.¹⁴

Plus les pratiques impliquant du greenwashing se répandent et plus le consommateur risque d'être sceptique face à toute publicité contenant des déclarations environnementales.¹⁵ Il est d'ailleurs établi dans plusieurs études que de manière générale, les consommateurs se montrent déjà plus méfiants face à de telles allégations environnementales que face à d'autres types d'allégations commerciales.¹⁶ En perdant la confiance du consommateur, le risque est gros d'ainsi « *significantly damage(s) the virtuous circle of companies promoting their green products, and consumers choosing them over non-green products, which is what encourages companies towards investing greater resources in efficiency and competitiveness, meanwhile reducing their environmental impacts* »¹⁷. Le greenwashing restreint la visibilité des produits réellement écologiques, noyés dans la marée d'autres produits se prétendant verts, et limite la portée positive du marketing vert.¹⁸

¹⁰ Nous verrons qu'une brèche a été ouverte en France concernant l'encadrement juridique de la publicité verte.

¹¹ E.K. COPPOLECCHIA, "The Greenwashing Deluge, who will Rise above the Waters of Deceptive Advertising?", *University of Miami Law Review*, 2010, vol. 64, p. 1356.

¹² P-S. GUEDJ, F. NZEGANG, « Risques de communication liés aux normes et engagements internes pris par l'entreprise : l'exemple de la RSE, entre éthique et business », in *Communication juridique et judiciaire*, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 172. En France, il a été prouvé que 71% des français achèteront un produit qu'ils ont vu sur une publicité jugée agréable.

¹³ M.D.T. DE JONG, K.M. HARKINK, S. BARTH, "Marking Green Stuff? Effects of Corporate Greenwashing on Consumers", *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, Vol. 32, p. 82.

¹⁴ TerraChoice, « Les péchés de la mascarade écologique », 2010, p. 16 : <http://sinsofgreenwashing.com/index01ef.pdf>

¹⁵ L.M. BAUM, « It's Not Easy Being Green... Or Is It? A Content Analysis Of Environmental Claims In Magazine Advertisements From The United States And United Kingdom », *Environmental Communication*, 2012, vol. 6, n°4, p. 428.

¹⁶ A. CHAMORRO, T.M. BANEGIL, « Green Marketing Philosophy: A Study of Spanish Firms with Ecolabels », *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2006, p.12.

¹⁷ F. TESTA, F. IRALDO, A. VACCARI, E. FERRARI, « Why Eco-labels can be Effective Marketing Tools: Evidence from a Study on Italian Consumers », *Business Strategy and the Environment*, 2015, 24, p. 253.

¹⁸ Y-S. CHEN, Y-I. LEE, C-Y LIN, P-Y LAI, « The Negative Impact Of Greenwashing On Green Purchase Intention », *International Journal of Management and Applied Science*, 2016, Vol. 2, p. 120.

Ainsi, de manière tout à fait paradoxale, nous avons des consommateurs friands de produits écologiques mais qui n'accordent pas leur confiance à l'information environnementale apposée sur ces produits. Une telle atmosphère pourrait faire perdre aux entreprises l'envie de s'engager dans la voie de l'écologie et de l'éco-responsable. On remarque cependant qu'une certaine confiance est encore et toujours accordée à certains écolabels particuliers.¹⁹

Dans ce contexte, il est primordial d'une part d'assurer une publicité verte plus transparente et donc plus fiable et d'autre part de mettre en place un système de sanctions efficace pour les entreprises qui continuent à duper le consommateur.

Un autre risque lié à la condamnation des pratiques de greenwashing est de trop vite ternir l'image de marque de certaines entreprises. Une fois accusée de greenwashing, il est difficile de se détacher de cette image peu flatteuse. Il faudra prendre garde avant de taxer une entreprise de greenwashing, afin que cela ne soit pas perçu comme de la diffamation.²⁰

Section 2 : Quels contours pour le greenwashing ?

§1. Une tentative de définition : comment délimiter le greenwashing ?

Il n'existe aucune définition légale du greenwashing étant donné que cette problématique n'est encore adressée par aucun texte ayant force de loi.

Le greenwashing est étroitement lié à la publicité verte, qui est une technique marketing par laquelle des entreprises vantent les qualités écologiques de leurs produits ou mettent en avant le caractère vert de leurs engagements. On parlera de greenwashing lorsque ces affirmations ne sont pas exactes, qu'elles ne peuvent pas être démontrées²¹, ou que de tels bénéfices sont engrangés au détriment d'autres aspects environnementaux.²² Le terme est né de la contraction entre les mots « green » (vert) et « whitewash » (blanchiment).²³

Dans la littérature anglo-saxonne, le terme « decoupling » est souvent utilisé pour caractériser le greenwashing, faisant référence au fossé existant entre l'apparence et la réalité.²⁴

¹⁹ S. DEKHILI, M. AKLI ACHABOU, « La course des entreprises vers la certification environnementale : quelles conséquences sur la crédibilité des écolabels et la confiance des consommateurs ? », *Management & Avenir*, 2011/1, p. 295 ; voyez la section sur l'étiquetage environnemental.

²⁰ Voyez par exemple la polémique autour de l'émission Cash investigation « Marketing vert, le grand maquillage » qui pointait du doigt la politique du Crédit Agricole. Le tribunal de grande instance de Paris avait ordonné le 12 juillet 2012 la diffusion d'un droit de réponse à la banque : https://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2012/07/12/greenwashing-la-justice-donne-raison-au-credit-agricole-face-a-france-2_1733261_3224.html

²¹ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices linked to the Commission's Communication on « a comprehensive approach to stimulating cross border e-Commerce for Europe's citizens and businesses », COM(2016)320, p. 95.

²² J.J. MINNETI, « Is It Too Easy Being Green? A Behavioural Economics Approach To Determining Whether To Regulate Environmental Marketing Claim », *Loyola Law Review*, 2009/4, vol. 55, p. 654.

²³ G. HENRY, *Technologies vertes et propriété intellectuelle : brevets, marques et écolabels*, LexisNexis, Paris, 2013. On pourrait se demander si les termes green et brainwashing ne seraient pas également appropriés.

²⁴ G. KASSINIS, A. PANAYIOTOU, « Visuality as Greenwashing: The Case of BP and Deepwater Horizon », *Organization & Environment*, 2018, vol. 31, p. 27.

Il est très difficile de donner une définition précise de ce terme, cette technique marketing couvrant un grand nombre de pratiques. Il y a du greenwashing dès qu'il y a « *a selective promotion of environmentally-positive information through advertising, giving the consumers a distorted impression of the facts, in which these « green » aspects are over-emphasied* »²⁵. G. Jazottes quant à lui définit le greenwashing comme une pratique qui consiste, pour une entreprise, à se donner « *une image verte injustifiée* »²⁶.

Le terme tend alors à couvrir toute publicité « *vantant des qualités écologiques fictives, invérifiables, résiduelles, (...) mensongères* »²⁷

Pour faire simple, on dira qu'il s'agit d'une « *communication qui utilise de façon abusive l'argument écologique* ».²⁸

On parle également de greenwashing lorsque des entreprises mettent en avant certaines qualités environnementales de leurs produits présentant en fait un faible avantage écologique, tout en masquant d'autres caractéristiques néfastes de celui-ci. Par exemple, des publicités avancent qu'en achetant des bouteilles d'eau Fiji, on participe à la réduction des émissions de CO2 dans l'air. En réalité, les bouteilles en question ne sont pas écologiques, mais Fiji paie des compensations de carbone.²⁹ L'écoblanchiment peut également englober les allégations trop imprécises ou trop vagues³⁰, mettant alors en péril les allégations environnementales dites « globalisantes », c'est-à-dire des allégations qui ne se réfèrent pas à une caractéristique particulière du produit mais tendent à faire croire que la qualité écologique s'applique à l'entièreté du produit, qui pourraient être considérées comme du greenwashing.³¹

Mais souvent, le greenwashing ratisser encore plus large que les affirmations publicitaires. Il peut s'agir de toute pratique qui distillerait dans l'esprit du consommateur une impression plus éco-friendly.

Le fait pour une entreprise de vendre des produits sous le couvert d'une marque, d'une dénomination ou de signes pouvant induire le consommateur en erreur pourra également être qualifié de greenwashing.³²

²⁵ Preliminary draft opinion of the Section for the Single Market, Production and Consumption on environmental, social and health claims in the single market, Rapporteur Mr Hernandez Bataller (own initiative opinion), 6 May 2015, Brussels, INT/766.

²⁶ G. JAZOTTES, « Le jury de déontologie publicitaire (JDP) un instrument de la lutte contre le greenwashing ? », in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir.), *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012, p. 283.

²⁷ G. HENRY., *op. cit.*, p. 145.

²⁸ Ministère français de l'Ecologie, du Développement Durable, des Transports et du Logement et Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs*, édition 2012, p. 39.

²⁹ E.K. COPPOLECCHIA, *op.cit.*, p. 1357.

³⁰ G. HENRY, *op cit.*, p.146 ; N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 233.

³¹ Ministère de l'Ecologie, du Développement Durable, des Transports et du Logement et Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs*, édition 2012, p. 19.

³² G. HENRY., *op. cit.*, p. 145; voyez la Section 2 du Chapitre 3 de la Partie 2.

La plupart du temps, les entreprises accusées de greenwashing le seront pour la simple raison qu'elles n'apportent pas la preuve des qualités écologiques avancées.³³

Il est toutefois nécessaire de pointer dès maintenant le risque si on élargit trop la définition du greenwashing : les entreprises pourraient reculer devant certaines décisions de peur d'être taxées d'écoblanchiment. Bien que certains cas soient évidents (images destinées à provoquer une impression de verdissement) d'autres sont plus ambivalents. Le simple fait d'opter pour un logo de couleur verte serait-il désormais prohibé ?

Cette problématique peut être illustrée par le cas de BP, une des plus grandes compagnies pétrolières mondiales. Les initiales BP, acronyme de « British Petroleum », ont fini par trouver une autre signification dans la politique de « verdissement » de l'entreprise initiée par le CEO Lord John Browne en 1998 lorsqu'il a changé le nom de la compagnie en « Beyond Petroleum ». Le logo de la firme avait été modifié à cette occasion, arborant des couleurs vertes et jaunes et représentant un tournesol en référence au dieu du soleil Helios.³⁴

Cependant, si BP a reçu en 2008 le « Worst greenwash award » de la part de Greenpeace, ce n'est pas uniquement pour son nouveau logo aux couleurs vertes mais surtout pour ses déclarations concernant sa volonté d'investir dans des nouvelles technologies plus écologiques alors que plus de 97% de ses investissements portaient sur l'extraction fossile.³⁵

Comme le soulignent très justement de Vries, Terwel, Ellemers et Daamen dans leur article³⁶, dès que des entreprises dans le secteur énergétique communiquent une quelconque envie/tendance à investir dans des pratiques plus vertes, ces décisions sont immédiatement perçues comme du greenwashing. Il y a là un pas à ne pas franchir et il serait très dangereux de glisser sur cette pente. A force de voir du greenwashing partout, tout ce qu'on risque est un recul de la volonté des entreprises d'investir dans le vert.

§2. Tentative de classification des pratiques de greenwashing

La publicité verte peut prendre diverses formes : labels, déclarations environnementales, codes de conduite, symboles, logos voire même simple évocation suscitée par un assemblage de couleurs et d'images sur un packaging. Une classification des différentes formes que peut prendre le greenwashing nous aidera d'une part à mieux étudier les outils utilisés par les entreprises se rendant coupable de greenwashing et d'autre part, à mieux déterminer les moyens d'action possibles contre ces pratiques et éventuellement, à élaborer de nouvelles sanctions.

³³ N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 234 : définit par l'auteur comme « *sin of no proof* ».

³⁴ G. KASSINIS, A. PANAYIOTOU, *op. cit.*, p. 30.

³⁵ G. DE VRIES, B.W. TERWEL, N. ELLEMERS, D.D.L. DAAMEN, « Sustainability or Profitability? How Communicated Motives for Environmental Policy Affect Public Perceptions of Corporate Greenwashing », *Corp. Soc. Responsib. Environ. Mgmt.*, 2015, 22, pp. 142 – 143.

³⁶ *Ibidem*

Une tentative de taxonomie a été réalisée par A. Siano et al, qui font une distinction entre les pratiques dites de « decoupling » et celles de « attention deflection ». La première pratique fait référence à des politiques durables promises mais jamais mises en œuvre. La seconde pratique vise plus des actions symboliques visant à détourner l'attention du consommateur du réel enjeu. Cette dernière pratique s'étend aux comparaisons, assertions floues, label auto-décernés...³⁷

Une autre summa-divisio pouvant être proposée tient compte du niveau auquel le greenwashing a lieu : le « firm level greenwashing » concernant les pratiques environnementales des entreprises et le « product level greenwashing » désignant les caractéristiques écologiques d'un produit.³⁸ Cette typologie sera utilisée dans le second chapitre de cette première partie pour faire un tour des pratiques de greenwashing.

Pour la dernière partie de ce mémoire concernant les outils de lutte contre le greenwashing, nous proposons une classification différente : le *passive greenwashing* et l'*active greenwashing*. Le « *passive greenwashing* » fait référence à des pratiques induisant dans l'esprit du consommateur une image verte de la firme, comme par exemple, un logo qui induit un sentiment eco-friendly, un packaging qui renverrait une image écologique ou un nom de marque qui serait de nature à créer une impression verte.³⁹

Alors que l'« *active greenwashing* » concernera les déclarations vertes trompeuses comme des politiques de RSE non suivies, des labels environnementaux trompeurs ou encore l'apposition de termes généraux et flous tels que « bon pour la nature » ou « vert » lorsque ce n'est pas le cas.

§3. Comment déterminer ce qui est écologique et ce qui ne l'est pas ?

Puisque le greenwashing correspond à « une méthode de marketing consistant à valoriser une image d'entreprise éco-responsable, à se prévaloir d'arguments écologiques, sans qu'ils se traduisent dans les pratiques »⁴⁰, il est nécessaire de déterminer ensemble ce qui sera défini comme écologique ou pas, et par là, de délimiter quelles pratiques relèveront du greenwashing.

Il n'existe pas de méthode unique permettant de déterminer à quel point un produit sera écologique ou non. En généralisant le problème, on peut opter pour deux solutions : soit on aborde le problème en analysant une caractéristique spécifique du produit comme son émission CO2 ou les substances chimiques déversées lors de la fabrication du produit (approche monocritère). Soit on aborde le problème de manière plus englobante, prenant en compte l'impact total du produit sur l'environnement (approche multicritères)⁴¹. Cette dernière méthode, appelée également « analyse de cycle de vie » des

³⁷ A. SIANO, A. VOLLERO, F. CONTE, S. AMABILE, *op. cit.*, p. 27.

³⁸ M.D.T. DE JONG, K.M HARKINK, S. BARTH, *op. cit.*, p. 79.

³⁹ Prenons l'exemple de la marque *Syngenta* commercialisant des pesticides avec pour spot publicitaire « désherber durable » dont le logo à la couleur verte accompagné d'une feuille a fait dire à l'Observatoire de la publicité française que la publicité pouvait induire le consommateur en erreur par la composition graphique (images et couleurs) : <http://observatoiredelapublicite.fr/2009/06/12/syngeta/>

⁴⁰ P-S. GUEDJ, F. NZEGANG, *op.cit.*, p. 173.

⁴¹ G. HENRY., *op. cit.*, pp 103-105.

produits (AVC)⁴² est considérée par la Commission européenne comme la meilleure manière de déterminer le caractère écologique ou non d'un produit.⁴³

Le « Life Cycle Assessment » (LCA) fait l'objet d'une norme reconnue au niveau international (ISO 14040 et 14044). La norme ISO se borne uniquement à établir des principes applicables à la réalisation d'analyses de cycle de vie. Elle ne définit en rien les techniques d'analyse du cycle de vie ou les méthodologies pour y parvenir.⁴⁴

L'analyse du cycle de vie (ACV) a l'avantage de prendre en compte l'ensemble du processus de création, d'utilisation et l'élimination du produit considéré.⁴⁵ On prend alors en compte l'impact général du produit sur l'environnement.⁴⁶ L'ACV donne aux entreprises l'information nécessaire pour créer le produit le plus écologique possible mais celles-ci restent libres de décider par la suite comment mettre en œuvre les résultats obtenus⁴⁷ et comment allier compétitivité et environnement.⁴⁸

C'est la technique la plus complète pour déterminer l'impact d'un produit, sachant que généralement, lorsqu'une entreprise met l'accent sur une caractéristique environnementale de son produit, c'est pour cacher d'autres aspects de la production nettement moins écologiques.⁴⁹ Un exemple donné par J.M Church pour illustrer l'utilité d'une telle approche multicritères est celui d'une entreprise qui déciderait de remplacer ses contenants alimentaires en polystyrène par des récipients en papier. Cela réduirait certes la masse de « déchets solides », cependant la production de polystyrène consomme moins d'énergie et cause moins de pollution aérienne et aquatique que la production de papier.⁵⁰

Une analyse complète basée sur cette pratique comporte 4 étapes édictées par la norme ISO 14044 :

- 1° Une définition des objectifs et du champ d'application de l'étude : on délimite alors les impacts qui seront étudiés et leur méthode de mesure⁵¹
- 2° Un inventaire recensant toutes les données en rapport avec l'extraction des matériaux, la production du bien, son transport ou son utilisation ayant un impact sur l'environnement⁵²
- 3° Une évaluation des incidences et dommages environnementaux associés à la

⁴² S. LAVALLEE S., K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écotags sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, p. 57 : l'AVC est « une méthode d'évaluation des impacts sur l'environnement et sur les ressources naturelles d'un produit, d'un service ou d'une activité, de l'extraction des ressources naturelles jusqu'à l'élimination des déchets, dont le produit en fin de vie ».

⁴³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, politique intégrée des produits, Bruxelles, 18 juin 2003, « Développement d'une réflexion environnementale », COM (2003) 302 final, voy. notamment p. 3 et 11.

⁴⁴ Norme ISO 14040:2006, *Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Principes et cadre*, juillet 2006 : <https://www.iso.org/fr/standard/37456.html>; Norme ISO 14044:2006, *Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Exigences et lignes directrices*, juillet 2006 : <https://www.iso.org/fr/standard/38498.html>

⁴⁵ L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *JDE*, 2013, p. 2, le produit est analysé sous tous ses aspects, « du berceau à la tombe » (from cradle to grave) pour reprendre l'expression de L. Boy.

⁴⁶ J.J CZARNEZKI, « The future of Food Eco-Labeling: Organic, Carbon Footprint and Environmental Life-Cycle Analysis », *Stanford Environmental Law Journal*, 2011, Vol 30, p. 30.

⁴⁷ P. SCHIESSER, « Eco-efficience, analyse du cycle de vie & éco-conception : liens, challenges et perspectives », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, p. 20.

⁴⁸ S. COSTEDOAT, « L'analyse du cycle de vie (ACV) : outil ou contraintes pour la compétitivité des entreprises ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, p. 18.

⁴⁹ J. PAYET, « Enjeux et écueils de l'affichage environnemental », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, p. 43.

⁵⁰ J.M CHURCH, « A Market Solution to Green Marketing: Some Lessons from the Economics of Information », *Minnesota Law Review*, 1994, Vol. 79, p. 255.

⁵¹ G. HENRY, *op cit.*, p. 105.

⁵² <http://ec.europa.eu/environment/ipp/lca.htm>, consulté le 11 juillet 2018.

commercialisation du bien 4° Une interprétation des résultats et une vérification de la fiabilité de ceux-ci.⁵³

L'écolabel européen, tenant compte de l'ACV, nous fournit des exemples de données considérées : l'impact du produit sur le changement climatique, sur la nature et la biodiversité, sur la consommation d'énergie et de ressources, les émissions, les déchets générés, l'utilisation et le rejet de substances dangereuses, l'utilisation de tests sur animaux...⁵⁴

Pour obtenir une analyse fine, il est important de collecter les données nécessaires à l'établissement du profil écologique de chaque produit. Mais ces données nécessaires pour spécifier l'impact sur l'environnement ne sont pas toujours disponibles⁵⁵. Par exemple, s'il est aisé de déterminer la quantité de déchets solides générés par un produit, il est beaucoup moins facile d'établir l'impact d'un produit sur le changement climatique ou les émissions CO2 qu'il génère.⁵⁶ Ceci dit, beaucoup d'Etats Membres possèdent des bases de données sur le cycle de vie⁵⁷ et la Commission européenne a elle-même mis en place une plateforme européenne⁵⁸ des données concernant le cycle de vie des produits.⁵⁹

Un autre problème rencontré est celui du coût que peut représenter une telle étude pour des petites et moyennes entreprises qui n'ont pas toujours les ressources nécessaires pour réaliser ce genre d'analyse.⁶⁰ Si on laisse ainsi ces entreprises en marge de la tendance à l'éco-conception, on peut craindre que l'analyse du cycle de vie ne devienne plus une contrainte qu'un outil à disposition des entreprises.⁶¹

Nous sommes également d'avis qu'un produit ne peut être considéré comme étant écologique qu'une fois prises en considération toutes ses retombées environnementales possibles et ce, tout au long de son cycle de vie.

Nous pouvons en conclure que l'ACV, en plus d'être un instrument permettant au consommateur d'acheter mieux, constitue également un outil permettant au fabricant de mieux concevoir et également de se démarquer par la qualité de son produit.⁶²

⁵³ S. COSTEDOAT, *op.cit.*, pp. 13 – 16.

⁵⁴ Règlement (CE) n°66/2010, *op. cit.*, art. 6.3.

⁵⁵ J.M CHURCH, *op. cit.*, p. 261.

⁵⁶ A.L. SALZHAUER, « Obstacles and opportunities for a consumer ecolabel », *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 1991, Vol. 33, Number 9, p. 13.

⁵⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, politique intégrée des produits, Bruxelles, 18 juin 2003, « Développement d'une réflexion environnementale », COM (2003) 302 final, voy. notamment p. 11. En Belgique par exemple, il s'agit de la base de données pour les déclarations environnementales de produit (EPD) mise en place par le SFP santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement. <https://www.health.belgium.be/fr/base-de-donnees-pour-declarations-environnementales-de-produits-epd>.

⁵⁸ Voy. l'International Reference Life Cycle Data System (ILCD) et l'European Reference Life Cycle Database (ELCD).

⁵⁹ <http://eplca.jrc.ec.europa.eu> consulté le 11 juillet 2018.

⁶⁰ M-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) » in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir). *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2012, p. 266.

⁶¹ S. COSTEDOAT, *op. cit.*, p. 18.

⁶² C. CROS, « L'affichage environnemental des produits : une information destinée à la fois aux consommateurs et aux producteurs », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, pp. 30 – 31.

Concernant l'étiquetage écologique, nous verrons que les labels environnementaux intégrant une analyse du cycle de vie des produits sont plus crédibles et moins trompeurs, assurant en outre que la définition des critères et le développement de ceux-ci sont règlementés par des tiers indépendants.⁶³

Chapitre 2 : Outils de la publicité verte, outils du greenwashing ?

Section 1 : La hiérarchie des normes encadrant la publicité verte

Au cours de la dernière décennie, les formes de gouvernance et les régimes juridiques se sont développés et diversifiés.⁶⁴ On observe progressivement, en droit de l'environnement du moins, un glissement du modèle prescriptif vers un modèle incitatif,⁶⁵ de l'édiction de la norme par les pouvoirs publics vers la création/promulgation de la norme par les acteurs privés.⁶⁶

Le système traditionnel renvoyant à une autorité étatique instituant seule des normes est désormais obsolète. On parle plutôt de « *corégulation (public/privé) ou même d'autorégulation de l'acteur privé sans intervention des autorités publiques* »⁶⁷. Les Etats voient naître une forme d'autorité métissée qui se base sur la normalisation privée, celle-ci étant « *une des nouvelles formes de régulation de la société marchande qui vise à imposer, par la dynamique d'un marché, des spécifications techniques volontaires pour harmoniser les normes de la production et des échanges internationaux de biens et de services.* »⁶⁸

C'est dans ce contexte qu'évoluent les instruments que nous allons aborder dans ce chapitre. Il s'agit d'une nouvelle catégorie d'outils permettant de déployer une politique environnementale sans que celle-ci ne soit juridiquement contraignante.⁶⁹ Ces engagements sont dits volontaires car ils vont au-delà du droit positif et créent ainsi un droit « mou » (*soft law*) par opposition au droit « dur » et contraignant (*hard law*).

C'est l'acteur commercial qui décide ou non de participer à un programme de labellisation environnementale, de suivre une politique entrepreneuriale écophile ou de prendre des engagements verts, aucune réglementation ne l'y oblige.

⁶³ R. BONSI, A-L. HAMMETT, B. SMITH, « Eco-labels and International Trade : Problems and Solutions », *Journal of World Trade*, 2008/3, p. 410.

⁶⁴ S. MALJEAN – DUBOIS, « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *Journal de droit international*, 2012/1, p. 103.

⁶⁵ A. GOURITIN, « EU Regulation 66/2010 on the EU ecolabel: in between green consumerism and green wash ? », *REDC*, 2012/3, p. 494 : si nous prenons le droit de l'Union européenne comme modèle, nous pouvons très clairement voir que le premier mouvement de prise en considération de l'environnement dans les années 1970 était vertical et obligatoire. Il s'agissait de réglementer le secteur et d'imposer des obligations. Par la suite, et dès les années 1990 avec l'établissement de l'écolabel européen, les autorités se sont tournées vers une approche plus englobante et volontaire, basée sur le marché.

⁶⁶ S. CHASSAGNARD-PINET, G. DELALIEUX, « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *JEDH*, 2013/1, p. 83 et 87.

⁶⁷ S. MALJEAN – DUBOIS, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁸ S. LAVALLEE S., K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, p. 50.

⁶⁹ A. GOURITIN., *op.cit.*, p. 494.

Suite à la montée en puissance de ce phénomène volontariste, on a vu fleurir toutes sortes de normes privées (à portée géographique variable), destinées à venir encadrer ces initiatives privées, et plébiscitées par des entreprises friandes de trouver un cadre auquel se raccrocher pour assurer la crédibilité de leurs engagements.⁷⁰

Dans une large mesure, les Etats et la communauté internationale semblent accueillir favorablement ce mouvement volontariste basé sur le libre jeu du marché.⁷¹

Dans les instruments à la portée normative variable, une brève clarification nous a semblé nécessaire pour ne pas perdre le lecteur et assurer une plus grande lisibilité dans le domaine de la publicité verte.

A un premier échelon nous trouvons une série de normes n'ayant aucune force obligatoire, qui constituent uniquement des lignes directrices ayant pour vocation de guider les entreprises afin d'assurer une utilisation adéquate de certains termes verts⁷² ou pour circonscrire leurs engagements et assurer une communication de leur politique environnementale plus transparente⁷³.

Au second échelon, bénéficiant d'une légitimité un peu plus grande et souvent plus respectés car édictés en partenariat avec les acteurs du domaine, nous trouvons les normes.⁷⁴

Dans le domaine de la publicité environnementale, nous nous attarderons particulièrement sur l'intervention de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) bien qu'il existe d'autres instances de référence.

L'Organisation internationale de normalisation est une organisation internationale non gouvernementale et indépendante qui regroupe en son sein 161 membres qui sont les organismes nationaux de normalisation.⁷⁵ Cette organisation rédige des normes et nous permet ainsi d'appréhender ces outils dont la forme et le contenu ne sont pas (ou presque pas) encadrés par le droit.

Cette organisation établit des normes de référence dans tous les domaines qui seront discutés au sein de ce chapitre. La famille de normes ISO 14000 s'adresse aux divers domaines liés à la responsabilité environnementale : déclarations environnementales (ISO 14021), labels environnementaux (ISO 14024) ou encore politique environnementale des entreprises (ISO 14001 et ISO 26000).

⁷⁰ S. MALJEAN – DUBOIS, *op. cit.*, p. 105.

⁷¹ L. BOY, « Les programmes d'étiquetage écologique en Europe », *Revue internationale de droit économique*, 2007/1, p. 10.

⁷² Nous pensons au Code consolidé de la Chambre de commerce internationale (ICC) sur les pratiques de publicité et de communication marketing, à son homologue belge le Code de la publicité écologique ou son homologue américain : les FAO ecolabelling guidelines.

⁷³ Nous pensons au Global Reporting Initiative (GRI) ou encore aux principes directeurs de l'OCDE à l'égard des entreprises multinationales.

⁷⁴ « Standard » en anglais.

⁷⁵ <https://www.iso.org/fr/about-us.html>, consulté le 5 avril 2018.

Ces deux premiers échelons n'ont pas pour vocation de sanctionner les entreprises qui contreviendraient à ces normes, ils tentent d'agir comme un garde-fou et à titre informatif. Cependant, ils pourront être utilisés comme preuve supplémentaire qu'une entreprise est rendue coupable de greenwashing, violant ce qui est généralement considéré comme les standards de bonne foi.

Enfin, le dernier échelon consiste en l'élaboration de textes juridiquement contraignants. On voit que certaines règles contraignantes adressent la problématique de l'étiquetage environnemental, mais uniquement de manière morcelée. L'utilisation de certains termes ou symboles est alors juridiquement encadrée et sanctionnée : Pour n'en citer que quelques-unes, nous mentionnerons le règlement (CE) n° 834/2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques⁷⁶, la directive 2009/125/CE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie⁷⁷, la directive 2010/30/EU concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives à la consommation en énergie et en autres ressources de produits liés à l'énergie⁷⁸, la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments⁷⁹...

Il en va de même pour le management environnemental, domaine pour lequel quelques règles timides apparaissent : on voit une directive imposant l'obligation d'établir un rapport sur les informations non financières (notamment concernant leur impact environnemental) pour les entreprises de plus de 500 travailleurs et encadrant la divulgation de telles informations.⁸⁰ Une directive établissant un cadre pour la participation volontaire des organisations à un système de management environnemental et d'audit (EMAS)⁸¹, établissant un cadre strict, basé sur des rapports rigoureux vérifiés de manière indépendante.⁸²

Plongeons maintenant dans le monde de l'autorégulation, à la découverte des instruments volontaires utilisés dans le cadre de la publicité écologique.

⁷⁶ Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le Règlement (CEE) n°2092/91, *JOUE*, 20 juillet 2007, L. 189, pp. 1 – 23.

⁷⁷ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie (refonte), *JOUE*, 31 octobre 2009, L. 285, pp. 10 – 35.

⁷⁸ Directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives à la consommation en énergie et en autres ressources de produits liés à l'énergie, *JOUE*, 18 juin 2010, L. 153, pp. 1 – 12.

⁷⁹ Directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte), *JOUE*, 18 juin 2010, L. 153, pp. 13 – 35.

⁸⁰ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *JOUE*, 15 novembre 2014, L. 330, pp. 1 – 9.

⁸¹ Règlement (CE) n°1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n°761/2001 et les Décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, *JOUE*, 22 décembre 2009, L. 342, pp. 1 – 45

⁸² Règlement (CE) n°1221/2009, *op. cit.*, considérant 2.

Section 2 : L'étiquetage environnemental

§1. L'évolution des programmes de labellisation

L'étiquetage environnemental se réfère à tous les sigles, logos, déclarations à caractère écologique qui figurent sur le packaging ou l'emballage de produits et/ou services.⁸³ On trouve de plus en plus de labels environnementaux, qui constituent un moyen (plus ou moins fiable) pour l'entreprise de communiquer l'impact environnemental du produit. On voit d'autre part fleurir des allégations environnementales de toutes sortes : « bon pour l'environnement », « vert », « non polluant »...

Un label est « *un instrument qui certifie des produits fabriqués en conformité avec des normes établies dans une réglementation ou un cahier des charges* »⁸⁴. On parlera de label écologique lorsque les caractéristiques contrôlées auront trait aux qualités environnementales d'un produit.

L'idée du label écologique est donc d'offrir au consommateur une information sur l'impact environnemental du produit, en tenant compte de ses composants ou de son cycle de vie. Il constitue ainsi un outil qui permet de limiter l'asymétrie d'information qui existe entre l'acheteur et le vendeur.⁸⁵

Depuis quelques années déjà on observe une prolifération de programmes de labels environnementaux dans les pays développés.⁸⁶ Pour donner un ordre de grandeur, l'Ecolabel Index a dénombré, en 2014, pas moins de 448 écolabels dans près de 197 pays.⁸⁷

Ces programmes de labellisation sont tantôt privés (décernés par des ONG ou par les entreprises elles-mêmes), tantôt publics, tantôt hybrides.⁸⁸ Notons qu'il existe une grande disparité entre les programmes selon leur origine, certains pouvant parfois gravement manquer de transparence ou de crédibilité.⁸⁹

Les Etats ont très tôt développé leur propre programme de certification et de labellisation, tant dans un but de protection du consommateur que d'implémentation d'une politique de protection de l'environnement. Il s'agissait par ce biais d'inciter les entreprises à adopter des comportements plus verts sans imposer de normes contraignantes mais par le jeu de la compétitivité.⁹⁰ On dénombre aujourd'hui environ 30 programmes soutenus par des autorités étatiques.⁹¹

⁸³ Dans ce cadre, nous nous inspirons de la définition de l'étiquetage donnée à l'article I.8.2° du CDE : « *les mentions, indications, modes d'emploi, marques, images ou signes se rapportant à un bien (...) et figurant sur le bien lui-même ou sur tout emballage, document, écriteau, étiquette, bague ou collerette accompagnant ce bien (...) ou s'y référant.* »

⁸⁴ N. FRASSELLE, M-P. KESTEMONT, « Le marketing éthique : vecteur de responsabilité pour les entreprises et pour les consommateurs. Les codes de conduite et les labels ne sont-ils que des faire-valoir ? », *Revue Européenne du droit de la consommation*, 2004/4, p. 282.

⁸⁵ B. NEAMTU, D. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement : The Use of Eco-Labels », *E.P.P.L.*, 2015/2, p. 93.

⁸⁶ E. R. PEDERSEN, P. NEERGAARD, « Caveat Emptor – Let the Buyer Beware! Environmental Labelling and the Limitation of 'Green' Consumerism », *Business Strategy and the Environment*, 2006, n°15, p. 15.

⁸⁷ H. KIM, « An Argument for WTO Oversight of Ecolabels », *Stanford Environmental Law Journal*, 2014/3, vol. 33, p. 422.

⁸⁸ S. LAVALLEE S., K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, p. 48. ; N. FRASSELLE, M-P. KESTEMONT, *op. cit.*, p. 282.

⁸⁹ J. CZARNEZKI, A. HOMAN, M. JEANS, « Greenwashing and Self-Declared Seafood Ecolabels », *Tulane Environmental Law Journal*, 2014, vol. 28, p. 38.

⁹⁰ E. R. PEDERSEN, P. NEERGAARD, *op. cit.*, p. 422.

⁹¹ Par exemple, en France, l'AFNOR délivre l'écolabel « NF environnement ».

A côté de ces programmes, on dénombre une multitude d'écocertifications décernées par des organismes privés, qu'ils soient ou non liés à un organisme gouvernemental en amont.⁹² Par exemple, aux Etats-Unis, les écocertifications « Green Seal » ou « Green Cross », qui n'ont jamais entretenu de liens avec un programme gouvernemental.⁹³

Cependant il a été démontré que l'implication des autorités étatiques dans le processus d'élaboration du label et de son allocation augmentait le niveau de confiance chez le consommateur.⁹⁴

§2. Les différents types de déclarations environnementales et leur crédibilité

Pour s'y retrouver dans la jungle des déclarations environnementales liées à l'étiquetage, nous ferons référence à la famille de normes ISO 14020, qui peut être considérée comme classification standard en la matière. Ces normes différencient 1° Les labels décernés par des organismes tiers indépendants, appelés « écocertifications » (type I – ISO 14024⁹⁵), 2° Les labels auto-déclarés, les « *green claims* » (type II-ISO 14021⁹⁶) 3° Les labels comparatifs, c'est-à-dire les « éco-profil » (type III – ISO 14025⁹⁷).⁹⁸ La dernière catégorie (éco-profil) n'est mentionnée ici que par souci d'exhaustivité mais ne sera pas traitée dans le cadre de ce travail.

La terminologie ISO est claire et organise une distinction entre les labels écologiques (« *environmental labelling* »), dénomination couvrant l'ensemble des labels à prétention environnementale, et les écocertifications (« *ecolabelling* »), visant, au sein de cette catégorie, les programmes qui sont certifiés par un organisme indépendant (par opposition à des *first party labelling schemes*)⁹⁹. Cependant la littérature juridique n'est pas toujours très pointilleuse dans l'utilisation de ces termes, il vaut donc mieux rester circonspect dans sa consultation.

L'écocertification (type I) est définie par le Global Eco-Labeling Network (GEN) comme « *a voluntary method of environmental performance certification and labelling (...) an ecolabel identifies products or services proven environmentally preferable overall, within a specific product or service category.* »¹⁰⁰

⁹² S. LAVALLEE S., K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écocertifications sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, p. 53.

⁹³ A-L. SALZHAUER., *op. cit.*, p. 14.

⁹⁴ K. M. SONDERSKOV, C. DAUGBJERG, « The state and consumer confidence in eco-labeling: organic labelling in Denmark, Sweden, The United Kingdom and the United States », *Agric Hum Values*, 2011, n°28, p. 507.

⁹⁵ Norme ISO 14024 :2018, *Labels et déclarations environnementaux – Délivrance du label environnemental de type I – Principes et procédures*, février 2018 : <https://www.iso.org/fr/standard/72458.html>

⁹⁶ Norme ISO 14021 :2016, *Marquages et déclarations environnementaux – Autodéclarations environnementales (Etiquetage de type II)*, mars 2016 : <https://www.iso.org/fr/standard/66652.html>

⁹⁷ Norme ISO 14025 : 2006, *Marquages et déclarations environnementaux – Déclarations environnementales de type III – Principes et modes opératoires*, juillet 2006, <https://www.iso.org/fr/standard/38131.html>

⁹⁸ S. LAVALLEE S., K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écocertifications sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, pp. 51 – 52.

⁹⁹ B. NEAMTU, D. DRAGOS, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁰ <https://globalecolabelling.net/what-is-eco-labelling/>, consulté le 4 avril 2018.

Ce type de label¹⁰¹ implique un procédé de certification, c'est-à-dire l'intervention d'une partie tierce et indépendante qui vérifiera la compatibilité entre les caractéristiques/spécificités établies au préalable par les parties et les qualités réelles du produit.¹⁰² Ceci implique qu'une plus grande légitimité peut être accordée aux produits bénéficiant d'un tel label.

Le processus de labellisation se déroulera en deux temps. Dans un premier temps, un comité établi à cet effet déterminera les conditions minimales ou critères à remplir en vue d'obtenir l'écolabel. Dans un second temps, les instances chargées d'accorder l'écolabel procéderont à l'homologation des produits et services qui rencontrent les standards imposés.¹⁰³

Toute la crédibilité de l'écolabel dépendra ensuite des contrôles mis en place par l'organisme certificateur sur les produits bénéficiant de la licence d'exploitation du label.¹⁰⁴ Comme le précisent bien S. Lavallée et K. Barenstein, on réalise que « *d'un programme à l'autre, la détermination et la pondération des critères reposent sur une méthodologie différente et sur des pratiques qui semblent peu transparentes, malgré l'existence de comités consultatifs* »¹⁰⁵.

Outre le fait d'être décernés par des organismes indépendants, les labels de type I ont la particularité de prendre en considération le cycle de vie du produit.¹⁰⁶ Le consommateur est donc assuré qu'on ne met pas l'accent sur une caractéristique écologique du produit alors que d'autres éléments seraient néfastes pour l'environnement.

Les auto-déclarations environnementales (Type II) englobent quant à elles « *toutes les allégations environnementales avancées par un producteur ou un distributeur* »¹⁰⁷ et cela « *sans certification par une tierce partie indépendante* »¹⁰⁸. Elles se distinguent donc des labels de type I en ce qu'elles sont établies par des instances internes à l'entreprise (on parle également de *first party labelling*).¹⁰⁹ Généralement, ce type de labels ne porte que sur une caractéristique du produit et ne prendra pas en compte le cycle de vie complet de celui-ci.¹¹⁰

Il peut s'agir de « *form statement, symbols or graphics on product package labels or in other forms* »¹¹¹. La norme ISO 14021 précise que par souci de loyauté envers les consommateurs, les termes utilisés par les firmes dans leur étiquetage ne peuvent pas être trop vagues ou imprécis.¹¹²

¹⁰¹ L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne » *op. cit.*, p. 2 : Le premier label écologique est né en Allemagne en 1978, il s'agit du label « Blauer Engel » (Ange bleu). On a vu une kyrielle de pays se lancer à leur tour dans la création d'un label écologique national : « l'écologo » au Canada, « Le cygne blanc » dans les pays scandinaves, « milieukeur » aux Pays-Bas...

¹⁰² J. MCMILLAN, « La certification des produits et des services dans l'Union européenne », *JDE*, 2013, p. 134.

¹⁰³ S. LAVALLÉE, K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *Revue internationale de droit économique*, 2004/1, p. 54.

¹⁰⁴ Nous verrons dans la deuxième partie de ce travail que les écolabels sont généralement enregistrés en tant que marque collective.

¹⁰⁵ S. LAVALLÉE, K. BARTENSTEIN, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁶ R. BONSI, A-L. HAMMETT, B. SMITH, *op. cit.*, p. 426 : "life cycle analysis" (LCA) en anglais.

¹⁰⁷ S. DEKHILI, M. AKLI ACHABOU, *op. cit.*, p. 297.

¹⁰⁸ ISO 14020, *op. cit.*, 3.1.13.

¹⁰⁹ B. NEAMTU, D. DRAGOS, *op. cit.*, p. 94.

¹¹⁰ G. HENRY, *op. cit.*, p. 112.

¹¹¹ R. BONSI, A-L. HAMMETT, B. SMITH, *op. cit.*, p. 411.

¹¹² G. HENRY, *op. cit.*, p. 112.

Ainsi, aux Etats-Unis, une class action a été introduite contre la société Johnson & Son, société commercialisant des produits ménagers, pour avoir fait figurer sur le packaging de son produit « Windex » un label nommé « Greenlist ». ¹¹³ Il s'avère que ce label était une création de la société et qu'il n'existait pas de certification. ¹¹⁴

Généralement moins transparentes, les déclarations environnementales (type II) n'en sont pas pour autant systématiquement trompeuses. Les labels jouent donc un rôle ambigu/ambivalent dans la lutte contre le greenwashing : s'il s'agit d'un label correctement décerné par un mécanisme de certification tiers, il peut agir comme un rempart au greenwashing. Si au contraire il ne s'agit que d'un logo apposé sur un packaging sans qu'aucun contrôle ne soit exercé sur sa véracité, il n'est rien d'autre qu'un moyen de duper le consommateur. Les labels de type I sont évidemment les plus fiables, le mécanisme de certification tierce permet d'assurer une plus grande transparence, mais là encore on constate une grande disparité entre les programmes.

Comme le font très bien remarquer R. Bonsi, A.L Hammett et B. Smith, en faisant plus de publicité pour des écolabels de qualité, on guide le consommateur dans son choix et on limite le risque qu'il se fie à des labels médiocres, voir totalement trompeurs. ¹¹⁵ Un des objectifs de l'Union européenne était d'ailleurs de limiter la multiplication des labels « pauvres » en offrant un label unique et de qualité, dans l'élaboration d'un label transnational. ¹¹⁶ L'avenir nous dira si le défi a été relevé.

Une piste très intéressante mais qui ne pourra malheureusement pas être abordée dans le cadre de ce travail est celle de la conformité des écolabels avec les règles de concurrence, l'analyse de leur impact sur le commerce international et les éventuelles entraves que ceux-ci impliquent. ¹¹⁷

§3. L'écolabel européen, paradigme du label respectant l'ISO 14024, est-il le système idéal ?

Il semblerait que l'écolabel européen soit un des rares écolabels officiels à respecter toutes les conditions prescrites par la norme ISO 14024. ¹¹⁸ Sous ses airs de bon élève, que peut-on attendre réellement de l'écolabel européen ?

Dès les années 1990, les autorités européennes ont décidé de créer un label écologique communautaire qui pourrait être identifié par les consommateurs comme fiable, assurant une information de qualité. Le système ainsi mis en place est destiné à « promouvoir, grâce à l'utilisation du

¹¹³ J. CZARNEZKI, A. HOMAN, M. JEANS, *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁴ L'action a été introduite pour publicité trompeuse : voyez California Northern District, 3 March 2009, *Koh v. S.C. Johnson & Son Inc*, No C09-00927 : <https://dockets.justia.com/docket/california/candce/5:2009cv00927/21222>.

¹¹⁵ R. BONSI, A-L. HAMMETT, B. SMITH, « Eco-labels and International Trade : Problems and Solutions », *Journal of World Trade*, 2008/3, p. 419.

¹¹⁶ Règlement (CE) 66/2010, *op.cit.*, considérant 6.

¹¹⁷ Voy notamment les réflexions suivantes à ce sujet : L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *op. cit.*, p. 7 et s. ; R. BONSI, A-L. HAMMETT, B. SMITH, *op. cit.*, pp. 412 – 419 ; S. LAVALLÉE, K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, pp. 61 – 65.

¹¹⁸ G. HENRY, *op. cit.*, p. 133.

*label écologique de l'UE, les produits qui présentent un degré élevé de performance environnementale »*¹¹⁹.

Le règlement initial (CE) 880/92 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique¹²⁰ fut rapidement modifié en 2000¹²¹ pour être ensuite révisé en 2010¹²² en vue d'une part d'élargir son champ d'application et d'autre part « *d'améliorer les règles d'attribution, d'utilisation et de fonctionnement du label* »¹²³.

Pour chaque catégorie de produits/services, la Commission européenne, avec la contribution du Comité de l'Union européenne pour le label écologique (CUELE) procède à l'élaboration des critères permettant de distinguer un produit qui sera qualifié d'écologique de ceux qui ne le seront pas.¹²⁴ La définition des critères se fera en se basant sur les meilleurs produits disponibles sur le marché d'un point de vue environnemental.¹²⁵

La méthode utilisée est donc « *une méthode par comparaison, qui consiste à établir les critères d'obtention du label écologique à partir de l'observation des caractéristiques des produits existants sur le marché, qui sont les plus vertueux d'un point de vue environnemental* ».¹²⁶

Le CUELE est composé des représentants des organismes compétents institués dans les Etats Membres. Lors de l'élaboration des critères relatifs à chaque groupe de produits, le Comité doit garantir une « *participation équilibrée de toutes les parties concernées, telles que les organismes compétents, les producteurs, les fabricants, les importateurs, les prestataires, les grossistes, les détaillants, notamment les PME, ainsi que les groupes de protection de l'environnement et les organisations de défense des consommateurs* »¹²⁷. A première vue, nous pouvons tout de même nous interroger sur la raison de la présence des acteurs du monde marchand. S'agit-il d'établir un label de performance environnementale ou de transiger avec les entreprises ? L. Boy dénonce notamment une mise en œuvre économique de ces critères¹²⁸ alors que d'autres auteurs font le constat du choix difficile pour les certificateurs entre la rigueur scientifique et la flexibilité commerciale.¹²⁹

¹¹⁹ Règlement (CE) n°66/2010, *op. cit.*, considérant 5.

¹²⁰ Règlement (CEE) 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, JOCE, 11 avril 1992, L. 99, pp. 1 – 7.

¹²¹ Règlement (CE) 1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, JOCE, 21 septembre 2000 L. 237, pp. 1 – 12.

¹²² Règlement (CE) n°66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, J.O.U.E., 30 janvier 2010, L. 27, pp. 1 – 19.

¹²³ S. MAHIEU., « Quelques nouveautés relatives au label écologique européen », DCCR, 2011, p. 100.

¹²⁴ L. KRÄMER, « La responsabilité sociale des entreprises et le droit européen de l'environnement », R.A.E., 2003 – 2004/4, pp. 556 – 557.

¹²⁵ Règlement 66/2010, *op. cit.*, Annexe 1, A), 2 : « *ils se fondent sur les meilleurs produits disponibles sur le marché communautaire du point de vue de la performance environnementale tout au long du cycle de vie, et correspondent, de manière indicative, à 10-20% des meilleurs produits disponibles sur le marché communautaire du point de vue de la performance environnementale au moment de leur adoption.* »

¹²⁶ G. HENRY, *Technologies vertes et propriété intellectuelle : brevets, marques et écolabels*, LexisNexis, Paris, 2013, p. 135.

¹²⁷ Règlement (CE) n°66/2010, *op. cit.*, art. 5, §2.

¹²⁸ L. BOY, « Les programmes d'étiquetage écologique en Europe », *op. cit.*, p. 13.

¹²⁹ A. GOURITIN, *op. cit.*, p. 509 ; S. LAVALLÉE, K. BARENSTEIN, *op. cit.*, p. 59

L'écolabel est ensuite attribué par les organismes compétents désignés par chaque Etat membre.¹³⁰ Outre l'attribution, ces institutions seront compétentes pour connaître des plaintes relatives à l'utilisation de l'écolabel, pour gérer la publicité trompeuse sur certains produits et pour retirer le bénéfice de l'écolabel aux produits qui ne rencontreraient plus les critères établis.¹³¹

Comme nous l'avons vu, la fiabilité d'un label dépend des outils mis en place pour assurer la rigueur de son octroi et de son utilisation. L'article 17 du Règlement n° 66/2010 prévoit que les Etats membres assurent la correcte application du règlement et instaurent des sanctions en cas de violation. L'organisme compétent se doit de vérifier régulièrement si les produits auxquels il a accordé l'écolabel respectent toujours les conditions prescrites.¹³² La qualité du label dépendra donc, dans chaque pays, du travail effectué par les organismes nationaux chargés de mettre en œuvre le règlement.¹³³ Quoi qu'il en soit, l'annexe VI du règlement spécifie que les autorités nationales compétentes doivent avoir la possibilité de suspendre ou de retirer le bénéfice de l'utilisation du label si l'entreprise viole une des dispositions.¹³⁴

On peut regretter que le législateur européen n'ait pas pris la peine de prévoir des sanctions spécifiques au niveau communautaire et ne donne pas plus de directives quant à la manière dont les contrôles doivent être effectués par les autorités nationales compétentes.

Section 2 : Sustainability reports et codes de conduite, des vecteurs d'image

§1. La RSE et le management environnemental

Par nature, l'entreprise a toujours été perçue comme un instrument économique cherchant à maximiser le profit. Les dirigeants doivent servir les intérêts des actionnaires et veiller à leur assurer le plus grand rendement.¹³⁵ Et pourtant, nous voyons poindre depuis plusieurs années déjà une prise en considération plus large d'éléments extérieurs dans les décisions entrepreneuriales.

Le concept de « *corporate social responsibility* » (RSE en français : responsabilité sociale des entreprises) est né aux Etats-Unis dans les années 1970 et repose sur l'idée qu'une entreprise doit non seulement servir les intérêts de ses actionnaires mais doit, en outre, prendre en considération l'intérêt de la Société en général.¹³⁶ Ce mouvement se synthétise par l'intégration de considérations sociales, éthiques, environnementales, relatives aux droits de l'homme et aux droits du consommateur dans leur

¹³⁰ L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *op. cit.*, p. 5 : Pour la France par exemple, c'est la filiale « certification » de l'AFNOR qui est en charge. En Belgique par contre, c'est le SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement (DG Environnement) qui est compétent.

¹³¹ B. NEAMTU, D. DRAGOS, *op. cit.*, p. 96.

¹³² Règlement (CE) n°66/2010, *op. cit.*, art. 10, §2.

¹³³ G. HENRY, *op. cit.*, p. 137.

¹³⁴ A. GOURITIN, *op. cit.*, p. 508.

¹³⁵ K. DIAWARA, S. LAVALLEE, «La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace Ohada : pour une ouverture aux considérations non économiques», *Revue internationale de droit économique*, 2014/4, p. 432.

¹³⁶ L. CAUCHETEUX, M. ROEGERS, « La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) au regard des pratiques commerciales », *RDC*, 2015/7, p. 655.

stratégie commerciale.¹³⁷ Parmi les divers piliers de la RSE nous nous intéresserons bien évidemment plus précisément à la dimension environnementale.

L'engagement dans une telle démarche peut amener les entreprises à déterminer, dans des codes de conduite ou des chartes éthiques, des objectifs environnementaux à atteindre.¹³⁸

La responsabilité sociale et environnementale des entreprises a tout d'abord été définie comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes* »¹³⁹. La RSE tente ainsi de réconcilier des préoccupations qui semblent antinomiques : l'économie d'un côté et l'éthique ou l'environnement de l'autre.¹⁴⁰

En 2011, la Commission reviendra sur la définition qu'elle avait proposée 10 ans plus tôt. Elle indique alors qu'il s'agit de « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elle exerce sur la société* ». Par là, la Commission semble presque édifier comme obligation juridique la prise en compte par les opérateurs économiques de leurs impacts sur leur environnement.¹⁴¹

Alors que certains ont pu soutenir que le respect par les entreprises de normes environnementales déjà établies tombait sous le couvert de la responsabilité sociale, la Commission précise que la RSE concerne « *les actions de celles-ci qui vont au-delà des obligations juridiques qui leur incombent à l'égard de la société et de l'environnement* »¹⁴². Est donc constitutif de politique RSE toute action qui va au-delà du cadre réglementaire ou légal imposé.¹⁴³ Ainsi, le respect d'une législation environnementale ne saurait être considéré comme de la RSE à notre sens puisqu'une entreprise n'a d'autre choix que de s'y conformer.

Les politiques de RSE sont de plus en plus utilisées dans des secteurs perçus négativement par les consommateurs, comme ceux de l'énergie (pétrole et gaz) ou encore de la mode.¹⁴⁴

Etant donné que les consommateurs ne sont pas insensibles à la cause environnementale (ou sociale), on pourrait craindre que certaines entreprises n'instrumentalisent la RSE, se donnant une image très verte dans leurs rapports, sans suivre la ligne de conduite qu'elles se sont fixée.¹⁴⁵ On pourrait même

¹³⁷ N. HACHEZ, « Responsabilité sociale des entreprises : l'Union avance-t-elle à reculons ? », *Journal de droit européen*, 2016, p. 379. Certains y réfèrent par « les 3P » : profit, people, planet.

¹³⁸ I. DESBARATS, « Chartes et codes de conduite : image fidèle ou reflet trompeur d'engagements éthiques ? » in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir.), *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse I, Capitole, 2012, p. 207.

¹³⁹ Livre vert de la Commission européenne « promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Commission européenne, Emploi & affaires sociales, 2001, document établi sur base du COM(2001) 366 final, p. 10.

¹⁴⁰ K. DIAWARA, S. LAVALLEE, *op. cit.*, p. 434.

¹⁴¹ N. HACHEZ, *op. cit.*, p. 378.

¹⁴² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011 – 2014 », 25 octobre 2011, Bruxelles, COM(2011) 681 final.

¹⁴³ F. DORSSEMENT, « La responsabilité sociale des entreprises - Introduction », *Annales de droit de Louvain*, 2014/3, vol. 74, p. 306.

¹⁴⁴ G. GUEDES, F. FERREIRA, L. URBANO, A. MARQUES, « Corporate social responsibility : competitiveness in the context of textile and fashion value chain », *Environmental Engineering and Management Journal*, 2017/5, vol. 16, pp. 1193 – 1994.

¹⁴⁵ L. CAUCHETEUX, M. ROEGERS, *op. cit.*, p. 655.

aller jusqu'à dire que de telles démarches éthiques revêtent parfois une portée utilitariste, les grandes entreprises s'en servant parfois comme d'un « *alibi* » pour accroître leur attractivité.¹⁴⁶

Les entreprises disposent de divers moyens pour faire part de leurs engagements de développement environnemental responsable. De manière générale, la norme ISO 26000 entend guider les entreprises dans l'accomplissement de leur responsabilité sociale et les aider à traduire les principes qu'elles s'établissent en actes concrets.¹⁴⁷ Par contre, il faut remarquer que cette norme ne propose qu'une « *modélisation de la responsabilité sociale* » et n'est en rien sujette à la certification¹⁴⁸ comme le seraient d'autres normes ISO.¹⁴⁹

Une possibilité pour les entreprises est d'établir des rapports (sustainability reports) faisant écho à leurs actions. Un exemple de dérive peut être donné par l'affaire du « Dieselgate », lorsque Volkswagen indiquait dans son sustainability report de 2014 que la firme avait l'intention de mettre son pouvoir créatif à l'usage du bien et de l'environnement ou encore qu'elle entendait devenir, pour 2018, le constructeur automobile le plus *environmentally compatible* au monde...¹⁵⁰ Cela lui avait même value d'être citée parmi les bons élèves dans le Dow Jones Sustainability Indices.¹⁵¹ ...

Le rapportage implique la transmission d'un rapport reprenant des informations sur les performances environnementales et sociales de l'entreprise, ses actions ainsi que ses objectifs pour les années à venir. Il s'agit souvent d'un rapport annuel distinct du rapport financier.¹⁵² La forme et le contenu de ces rapports varient très fort d'une entreprise à l'autre, ce qui rend la comparaison difficile. Cependant il existe aujourd'hui des outils internationaux qui se développent pour tenter d'harmoniser et de codifier la réalisation de tels rapports. On mentionnera les guidelines du Global Reporting Initiative (GRI) ou encore les principes directeurs de l'OCDE à l'égard des entreprises multinationales à ce sujet.¹⁵³

Une autre option pour les entreprises sera de communiquer leur adhésion à des valeurs écologiques dans des codes de conduite (ou dans des chartes éthiques).¹⁵⁴

Le droit belge définit un code de conduite comme étant « *un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui définissent*

¹⁴⁶ N. FRASSELLE, M-P. KESTEMONT., *op. cit.*, p. 274 ; concernant l'éthique utilitariste, voy. également K. DIAWARA, S. LAVALLEE, *op. cit.*, p. 437.

¹⁴⁷ <https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html>.

¹⁴⁸ Voyez la Section 2 du Chapitre 3, Partie 2.

¹⁴⁹ I. CADET, "L'ISO 26000 Washing", un risqué lié au statut de la norme ISO 26000", *ROR*, 2015, n°1, p. 17 et p. 20 : « *La certification, c'est-à-dire l'attestation de conformité, est refusée, en toute logique, à une norme qui s'avère molle (...) voire floue (...)* ». Une des formes du greenwashing consiste d'ailleurs à donner l'impression de faire partie d'un programme de certification alors qu'il n'en est pas un, c'est ce que I. Cadet illustre dans son article sur le risque de greenwashing par l'ISO 26000.

¹⁵⁰ A. SIANO, A. VOLLERO, F. CONTE, S. AMABILE, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵¹ C. BLOME, K. FOERSTL, M.C. SCHLEPER, "Antecedents of green supplier championing and greenwashing: an empirical study on leadership and ethical incentives", *Journal Of Cleaner Production*, 2017, n°152, p. 340.

¹⁵² E. DE CANNART D'HAMALE, « La responsabilité sociale des entreprises, soft law ou hard law ? », *Journal des Tribunaux*, 2007, p. 415.

¹⁵³ N. HACHEZ, *op. cit.*, p. 383.

¹⁵⁴ ROLLAND B., *op. cit.*, p. 322.

*le comportement des vendeurs qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité »*¹⁵⁵.

Le livre vert de 2001 de la Commission européenne met l'accent sur les valeurs de l'entreprise lorsqu'elle indique qu'un code de conduite est « *une déclaration officielle des valeurs et pratiques commerciales d'une entreprise et, parfois, de ses fournisseurs. Un code énonce des normes minimales et atteste de l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires* ».¹⁵⁶

Enfin, certaines entreprises s'affilient à des standards de performance environnementale (EMSs)¹⁵⁷ pour témoigner de leurs engagements. Nous pensons notamment à la norme ISO 14001, qui contrairement à l'ISO 26000, prévoit des normes techniques et pas uniquement des lignes directrices, permettant ainsi la certification.^{158 159}

D'autres systèmes permettent dans ce cadre d'assurer la véracité d'un management environnemental et non une instrumentalisation de la cause écologique. Le système communautaire EMAS proposé par l'Union européenne, par exemple, bénéficie d'une forte crédibilité et prévoit des conditions plus strictes.¹⁶⁰

§2. Quelle crédibilité pour ces instruments ?

Si certaines entreprises souhaitent communiquer leur réel intérêt pour l'environnement par le biais de rapports environnementaux ou d'affiliation à des codes de conduite, d'autres entreprises ne font que rapporter un intérêt fictif ne se traduisant pas dans la pratique économique et leur permettant d'alimenter un pseudo marketing éthique.¹⁶¹ Ainsi, la publication de la RSE, tout d'abord effectuée pour permettre une plus grande transparence, pourrait en réalité avoir l'effet inverse. Tout comme la publicité environnementale, le rôle du management environnemental et de la RSE peut être ambigu.

De manière générale, les instruments encadrant la diffusion de telles informations ne suffisent pas parce qu'ils relèvent du droit mou, limité à des lignes directrices ou des standards sans force contraignante. Ce qui explique que les associations de consommateurs restent fort circonspectes face à des codes de conduite librement édictés ou des rapports de RSE sauvages.¹⁶²

¹⁵⁵ CDE, art. I.1.7°.

¹⁵⁶ Livre vert de la Commission européenne « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Commission européenne, Emploi & affaires sociales, 2001, document établi sur base du COM(2001) 366 final, p. 30.

¹⁵⁷ Environmental Management Standards.

¹⁵⁸ K. STRASSER, "Business environmentalism: good works and greenwash", *Environmental Law Reporter*, 2012/3, p. 218.

¹⁵⁹ J. CADET, *op.cit.*, p. 19.

¹⁶⁰ L. KRÄMER, *op. cit.*, p. 553.

¹⁶¹ E. MAZUYER, S. DE LA ROSA, « La régulation sociale européenne et l'autorégulation : le défi de la cohérence dans le recours à la soft law », *Cahier de droit européen*, 2009, p. 302.

¹⁶² FRASSELLE N., KESTEMONT M-P., *op. cit.*, p. 281.

Au cours des dernières années, on a pu voir apparaître, parallèlement à la vérification des rapports financiers, une vérification des rapports non financiers (appelé certification ou audit écologique). Ces systèmes de certification impliquent, comme c'est le cas pour les schémas d'écolabels de type I, qu'un contrôle de la véracité des informations présentées dans les rapports ou un contrôle du respect du code de conduite édicté soit opéré par une instance externe (cabinet d'audit ou ONG). Une telle démarche restant volontaire pour les entreprises, elle permet d'assurer une plus grande légitimité à celles qui se prêtent au jeu.

En outre, on constate un effort de la part de l'Union européenne dans l'encadrement de la publication des rapports non financiers. La Directive 2014/95/UE¹⁶³ prévoit l'obligation de communiquer des informations sur divers thèmes, notamment l'impact environnemental de l'entreprise.¹⁶⁴ Elle assure également la fiabilité et la véracité du contenu des publications.

L'intérêt d'une telle directive est certes limité car elle ne concerne que les entités d'intérêt public dépassant 500 travailleurs¹⁶⁵, mais elle présente un canevas intéressant pour une future démarche englobant l'ensemble des entreprises. La directive fut transposée dans le système juridique belge par la loi du 3 septembre 2017.¹⁶⁶

Bien que les types d'engagements et la communication de la responsabilité sociale des entreprises ne soient pas régulés, cela ne signifie pas qu'il s'agit d'une zone de non-droit. Comme nous le verrons, un engagement RSE « *ne se situe pas en marge du droit, mais constitue du droit* »¹⁶⁷. Nous verrons dans un chapitre distinct que les engagements unilatéraux ne sont plus à prendre à la légère et qu'ils peuvent dans certaines circonstances engager la responsabilité des entreprises s'ils s'avèrent trompeurs ou ne sont pas respectés.

Les politiques de RSE représentant un réel levier pour le rayonnement des droits de l'homme, du droit social et, plus particulièrement pour ce qui nous intéresse, du droit de l'environnement, il serait très intéressant de développer un schéma contraignant encadrant leur diffusion et leur contrôle.

¹⁶³ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *JOUE*, 15 novembre 2014, L 330, pp. 1 – 9.

¹⁶⁴ Voy. J.M GOLLIER, « Publication d'informations non financières. Commentaire de la loi du 3 septembre 2017 », *Journal des Tribunaux*, 2018, p. 247.

¹⁶⁵ R. BOUGHRIET, « RSE : le Conseil de l'UE adopte la directive sur le reporting extra-financier », 1^{er} octobre 2014, <https://www.actu-environnement.com/ae/news/adoption-Conseil-UE-directive-RSE-informations-extra-financiere-22835.php4>, consulté le 10 juillet 2018. Elle vise tout de même environ 6.000 entreprises dans l'Union européenne comprenant notamment les entreprises cotées, les banques et compagnies d'assurances.

¹⁶⁶ Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *M.B.*, 11 septembre 2017, p. 83180.

¹⁶⁷ ROLLAND B., « La responsabilité sociale de l'entreprise : renouvellement de la gouvernance environnementale par l'équité ? », in *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 330.

Partie 2 : Lutter contre le greenwashing, avec quelles armes ?

Dans cette seconde partie, nous nous pencherons sur les divers instruments permettant de sanctionner les pratiques de greenwashing. Nous commencerons par analyser quelques dispositions très spécifiques à la publicité verte à proprement parler (chapitre 1). Ensuite nous étudierons des outils pouvant être utilisés dans la lutte contre le greenwashing mais qui sont moins précis et se rapportent à la publicité dans son ensemble (chapitre 2). Enfin, le dernier chapitre sera consacré à l'examen de certains concepts n'ayant absolument pas comme vocation première d'endiguer la publicité (verte) mais qui pourraient s'avérer être des outils de choix dans la lutte contre le greenwashing (chapitre 3).

Chapitre 1 : Quelques instruments encadrant la publicité verte

Si un constat doit être fait, c'est celui de l'absence généralisée de législation spécifique à la publicité verte en Belgique.

Ni le droit européen ni le droit belge n'ont développé des règles juridiques contraignantes qui permettraient d'encadrer la publicité ou le marketing environnemental de manière générale. Il existe cependant certaines législations plus spécifiques concernant les déclarations environnementales au niveau de l'Union européenne, nous en avons déjà mentionnés quelques-unes dans la partie concernant la hiérarchie des normes.¹⁶⁸

Une tendance similaire s'est développée aux Etats-Unis : certains domaines particuliers de la publicité verte ont été abordés mais aucune législation générale n'a été adoptée.

Dans ce chapitre nous étudierons brièvement le paradigme de la loi concernant la publicité verte : la loi Grenelle de l'environnement développée en France (section 1). Ensuite, nous nous questionnerons sur l'existence d'une protection juridique de certains termes faisant référence à l'environnement et analyserons le cas de la production biologique tant dans l'Union européenne qu'aux Etats-Unis (section 2).

Section 1 : L'exemple français et la loi Grenelle de l'environnement

Le projet Grenelle contient 3 objectifs majeurs : lutter contre le réchauffement climatique, protéger la biodiversité et relever le défi de la transition énergétique. Pour ce faire, il s'attaque à des domaines divers et variés tels que l'urbanisme, le transport, l'énergie, la biodiversité, la santé ou encore la

¹⁶⁸ Voyez Section 1, Chapitre 2, Partie 1.

gouvernance.¹⁶⁹ Alors que la loi Grenelle I¹⁷⁰ fixait les grands axes d'action, la loi Grenelle II¹⁷¹ met en œuvre et précise les objectifs fixés.

Un des grands apports du projet Grenelle est d'avoir enfin permis de lier le droit de l'environnement et le droit de la consommation.¹⁷² La loi Grenelle 2 adresse la problématique de la publicité verte sous 2 angles différents. Elle traite d'une part de l'étiquetage environnemental (et par là elle définit certains termes) et d'autre part des pratiques commerciales trompeuses.¹⁷³

§1. La loi Grenelle 2 et l'étiquetage environnemental

L'étiquetage environnemental faisait partie des mécanismes incitatifs permettant de réaliser la transition écologique.¹⁷⁴ La loi Grenelle 1 prévoyait déjà que « *les consommateurs doivent pouvoir disposer d'une information environnementale sincère, objective et complète portant sur les caractéristiques globales du couple produit/emballage (...)* »¹⁷⁵.

L'article 228 I de la Loi Grenelle 2, insérant dans le code de la consommation français l'article L.112-10, prévoit que désormais doit apparaître sur le produit une information suffisante concernant son impact CO2, la consommation de ressources naturelles et l'impact que ce produit a sur son milieu naturel (ACV). La loi française est innovante en ce sens que la plupart des tentatives initiées jusque-là restaient monocritère et se concentraient uniquement sur l'empreinte carbone des produits.¹⁷⁶

Cependant, si la loi Grenelle 2 était très novatrice, ses exigences furent rapidement revues à la baisse. Ainsi, pour l'étiquetage de la performance environnementale uniformisé et généralisé sur tous les produits, le gouvernement décida de mener une expérimentation pendant une période d'un an.¹⁷⁷

Le rapport au gouvernement¹⁷⁸ qui en résulta ne permettra guère de grands progrès. En effet, il conclut à la nécessité d'engager, par secteur d'activité, une démarche volontaire d'affichage environnemental qui s'appuiera sur des référentiels établis par l'Association française de normalisation (AFNOR) et par

¹⁶⁹ Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, présenté par Mme Ségolène Royal, 30 juillet 2014, n°2188, exposé des motifs, NOR : DEVX1413992L., exposé des motifs : <http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/projets/pl2188/%28index%29/projets-loi>.

¹⁷⁰ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1), *JORF*, 5 août 2009, n°0179, p. 13031, NOR : DEVX0811607L (ci-après Grenelle 1).

¹⁷¹ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, n° 2010-788, *JORF*, 13 juillet 2010, n°0160, p. 12905, NOR : DEVX0822225L (ci-après loi Grenelle 2).

¹⁷² Rapport final au Ministre d'Etat, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire par le Comité Opérationnel n°23 « Consommation », décembre 2008, p. 4 : <http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0065/Temis-0065011/18312.pdf>

¹⁷³ M-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) », *op.cit.*, p. 260.

¹⁷⁴ L. PARIENTE, « Comment le projet de la loi Grenelle II a été détricoté », 4 mai 2010, *Le Monde.fr* : https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2010/05/04/comment-le-projet-de-loi-du-grenelle-ii-a-ete-detricote_1345835_3244.html, consulté le 20 juillet 2018.

¹⁷⁵ Loi Grenelle 1, art. 54.

¹⁷⁶ C. CROS, *op. cit.*, p. 30.

¹⁷⁷ G. HENRY, *op. cit.*, p. 178.

¹⁷⁸ http://www.bilans-ges.ademe.fr/fr/accueil/contenu/index/page/affichage_environnemental/siGras/0, consulté le 11 juillet 2018.

l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).¹⁷⁹ On en revient donc ni plus ni moins à une norme non contraignante qui fait uniquement appel au bon vouloir des entreprises.

Finalement, depuis mars 2017, plusieurs secteurs¹⁸⁰ se sont accordés pour offrir un affichage environnemental sur leurs produits. Celui-ci informe le consommateur sur l'impact du produit sur le changement climatique, la pollution des eaux et de l'air et l'utilisation de ressources naturelles, et sur l'ensemble du cycle de vie du produit.¹⁸¹

Cependant, l'idée d'instaurer un étiquetage généralisé ne doit pas être perdue de vue. Bien qu'il s'agisse d'un processus très lourd, cela pourrait offrir une possibilité pour mettre un terme au problème du greenwashing actif. Pour autant, si un tel système est mis en place, il faudra tenir compte de la situation particulière des petites entreprises, comme cela était prévu dans le projet de loi initial.

La loi Grenelle 2 entendait également couper court à la confusion créée par la prolifération des allégations environnementales et par l'utilisation sauvage de termes écologiques sans grande harmonisation. Mais à ce stade, cela n'a débouché que sur la publication, par le Ministère de l'écologie, d'un guide pratique à l'usage des entreprises et des consommateurs, qui pourra servir le cas échéant de base pour intenter une action au titre de pratiques commerciales trompeuses ou de l'obligation légale de conformité pesant sur le vendeur professionnel.¹⁸²

§2. La loi Grenelle 2 et les pratiques commerciales trompeuses

Si la Loi Grenelle 2 n'a pas vraiment permis d'avancée particulière quant à la nomenclature des pratiques commerciales trompeuses, n'ayant pas retenu les propositions d'élargissement des pratiques considérées comme en tout temps déloyales pour y insérer certaines pratiques de publicité écologique, on doit par contre saluer la décision d'accorder un nouveau rôle aux associations de protection de l'environnement.¹⁸³

En effet, l'article 229 de la Loi Grenelle 2 (modifiant l'article L.142-2 du Code de l'environnement français) octroie aux associations de protection de l'environnement le droit d'engager des poursuites pour toute infraction concernant des publicités trompeuses comprenant des allégations environnementales inexactes.

¹⁷⁹ *Ibidem*

¹⁸⁰ Les secteurs de l'ameublement, de l'habillement, de l'hôtellerie, des produits alimentaires et des appareils électroniques.

¹⁸¹ ADEME, « Un nouvel affichage environnemental sur les produits », 10 avril 2018, <https://www.ademe.fr/particuliers-eco-citoyens/achats/dossier/achats-ecologiques-suivez-ecolabels/nouvel-affichage-environnemental-produits>, consulté le 11 juillet 2018.

¹⁸² Loi Grenelle 2, *op. cit.*, art. 228, II, 3° ; Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement et le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, "Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs", éd. 2012 : https://www.economie.gouv.fr/files/guide_allégations_31janv.pdf ; voyez la nouvelle version : Ministère français de l'économie de l'industrie et du numérique, « Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs », éd. 2014, https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/brochures/2012/Guide_allegat_enviro_n_fr_2012.pdf.

¹⁸³ M.P BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES, V. VIDALENS, *Entreprises et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, éd. Lamy, Paris, 2011, pp. 179 – 180.

Une telle avancée permettra à l'avenir d'assurer une légitimité aux associations de protection de l'environnement dans l'introduction d'actions sous les pratiques déloyales. M.-P. Blin Franchomme mentionne d'ailleurs l'affaire WWF contre Veolia dans laquelle le WWF avait été, faute d'un intérêt à la cause, débouté de son action fondée sur le droit de la consommation (publicité trompeuse).¹⁸⁴

Section 2 : Existe-il une protection juridique des termes écologiques ?

§1. Le vide juridique autour des allégations vertes

On observe une prolifération d'allégations telles que « naturel », « vert », « écologique » dans les spots publicitaires ou sur les packagings de divers produits. Ces termes sont utilisés dans des conditions très différentes faute d'un encadrement normatif réglementant leur contenu.¹⁸⁵

Certes la norme ISO 14021 pose des exigences concernant l'utilisation de certains termes faisant référence à des aspects environnementaux dans la publicité. Elle définit ainsi les conditions pour l'utilisation de termes tels que : compostable, dégradable, recyclable, consommation réduite d'énergie, réduction des déchets, durée de vie allongée ... De manière plus générale, elle régule également l'utilisation de symboles pour établir des déclarations environnementales.¹⁸⁶ Mais comme nous l'avons vu précédemment, cet outil n'est en rien un instrument juridique contraignant, il ne fait que poser des principes.

Aux Etats-Unis, certains Etats¹⁸⁷ protègent certaines dénominations. Ainsi, l'Etat de Californie réglemente l'utilisation des termes « biodégradable », « recyclable », « ozone-friendly », « recycled » et « photodégradable » dans son California Business and Professional Code.¹⁸⁸ Ces termes ne peuvent dès lors être utilisés que lorsque leur utilisation est conforme à la définition établie. Des sanctions pénales sont attachées au non-respect de cette obligation.¹⁸⁹

§2. Le cadre juridique pour la production biologique au sein de l'Union européenne

Les consommateurs se questionnant de plus en plus sur la qualité de ce qu'ils trouvent dans leur assiette, il n'est pas étonnant qu'un cadre concernant le « bio » ait été mis en place. L'Union européenne

¹⁸⁴ Rejet de la demande de pourvoi en cassation : Cass. fr. (1^{ère} ch. Civ.), 21 novembre 2006, Inédit, n°1645 F-D, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007505701> ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) », *op. cit.*, p. 274.

¹⁸⁵ L. KRÄMER, *op. cit.*, p. 555.

¹⁸⁶ ISO 14021:2016, Marquage et déclarations environnementaux – autodéclarations environnementales (étiquetage de type II), <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:14021:ed-2:v1:fr>, consulté le 26 avril 2018.

¹⁸⁷ P.J TARSNEY, « Regulation of Environmental Marketing : Reassessing the Supreme Court's Protection of Commercial Speech », *Notre Dame Law Review*, 1994, vol. 69, p. 538 : Notamment ceux de la Californie, de New York, du New Jersey, de l'Indiana, du Maine, du New Hampshire, de Rhode Island.

¹⁸⁸ California Business and Professional Code, s. 17508.5 : see for example: "(b) "Biodegradable" means that a material has the proven capability to decompose in the most common environment where the material is disposed within one year through natural biological processes into nontoxic carbonaceous soil, water or carbon dioxide".

¹⁸⁹ B. B. COFFEE, Environmental marketing claims after Association of National Advertisers v. Lungeren, still searching for an improved regulatory Framework, *Fordham environmental law journal*, 1995, Vol VI, p. 306.

essaie depuis plus d'une vingtaine d'années d'associer alimentation et protection de l'environnement.¹⁹⁰ Ce n'était pas une mince affaire vu la prépondérance de l'agriculture intensive à l'époque. Afin de conserver la confiance des consommateurs, l'Union européenne a décidé, dès 1991, de mettre en place un cadre juridique communautaire concernant la production dite biologique.¹⁹¹ Il était nécessaire « *d'instituer des mesures visant à prévenir les déclarations frauduleuses sur le caractère biologique des denrées alimentaires* »¹⁹².

C'est ainsi que le règlement (CEE) n°2092/91 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires¹⁹³ a vu le jour. En 1999, des règles supplémentaires ont été ajoutées concernant la production, l'étiquetage et l'inspection des principales espèces animales, jusque-là restées hors champ d'application de la réglementation biologique. Finalement, le système sera revu en 2007 et les règlements (CE) n°834/2007¹⁹⁴ et (CE) n°889/2008¹⁹⁵ seront adoptés.

Le règlement (CE) n°834/2007 établit des règles applicables à « *tous les stades de production, de préparation et de distribution d'un produit biologique* »¹⁹⁶. Il s'applique à tous les produits agricoles, de nature végétale ou animale. Un titre spécifique est dédié aux règles concernant l'étiquetage des produits et à la publicité biologique.¹⁹⁷

L'apposition du terme « biologique » sur un produit n'est permise que dans le cas où ce produit respecte les conditions prescrites par le Règlement (CE) n°834/2007. Le règlement vient sanctionner l'utilisation de « termes faisant référence à la production biologique ». Cette notion est particulièrement large, puisque sera considéré comme une référence au mode de production biologique toute suggestion dans l'étiquetage, la publicité, les documents commerciaux suggérant à l'acheteur que le produit ou ses ingrédients sont obtenus biologiquement. Sont en outre couverts toutes dénominations, diminutifs ou dérivés tels que « bio » ou « éco ».¹⁹⁸ Un cahier des charges est donc prévu au niveau européen.

Le législateur européen, en fixant les conditions nécessaires pour l'utilisation de cette mention, prévient la publicité trompeuse. L'utilisation d'un logo spécifique pour les produits biologiques permet aux consommateurs d'aisément reconnaître les produits présentant cette qualité.¹⁹⁹

¹⁹⁰ L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *op. cit.*, p. 6.

¹⁹¹ Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le Règlement (CEE) n°2092/91, *JOUE*, 20 juillet 2007, L. 189, considérant 3.

¹⁹² L. BOY, « Les programmes d'étiquetage écologique en Europe », *op. cit.*, p. 20.

¹⁹³ Règlement (CEE) n°2092/91 du Conseil du 24 juin 1991 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires, *JOCE*, 22 juillet 1991, L. 198, pp. 1 – 15.

¹⁹⁴ Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n°2092/91, *JOUE*, 20 juillet 2007, L. 189, pp. 1 – 23.

¹⁹⁵ Règlement (CE) n°889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 portant modalités d'application du Règlement (CE) n°834/2007 du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques en ce qui concerne la production biologique, l'étiquetage et les contrôles, *JOUE*, 18 septembre 2008, L. 250, pp. 1 – 84.

¹⁹⁶ Règlement (CE) n°834/2007, *op. cit.*, art. 2, b).

¹⁹⁷ Règlement (CE) n°834/2007, *op. cit.*, titre IV, art. 23 et s.

¹⁹⁸ G. SORREAU, *Publicité et étiquetage des denrées alimentaires*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 239.

¹⁹⁹ P. NIHOUL, E. VAN NIEUWENHUYZE, « L'étiquetage des denrées alimentaires : une pondération réussie entre intérêts contradictoires ? », *J.D.E.*, 2012, p. 241.

Le Règlement (CE) n°834/2007 n'établit pas d'instance de contrôle et laisse cette tâche aux Etats membres. Or, la protection des consommateurs dépend en grande partie de la fiabilité et de l'efficacité de ces contrôles.²⁰⁰ On peut donc regretter qu'une instance ne soit pas instituée à cet effet au niveau communautaire.

Les autorités de contrôle instituées dans chaque Etat membre s'assurent que les références au mode de production biologique figurant sur l'étiquetage et dans la publicité respectent le prescrit du règlement. Les sanctions seront proportionnées et iront jusqu'à l'interdiction de faire référence au mode de production biologique en cas d'infraction grave ou prolongée.²⁰¹ Au niveau belge, chaque région a adopté un arrêté.²⁰²

Il convient tout de même de souligner un certain flou. En jetant un œil au règlement (CE) n°889/2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n°834/2007, on est surpris de la teneur de certains considérants. Ainsi, le considérant n°6 indique qu'il faut « limiter fortement l'utilisation des pesticides ». On peut en outre se poser des questions quant à la portée des considérants 10 et 11 du règlement (CE) n°834/2007, précisant tantôt que les organismes génétiquement modifiés sont incompatibles avec le concept d'agriculture biologique et tantôt que l'objectif est d'avoir une présence d'OGM dans les produits biologiques aussi réduite que possible.

Les écueils dénoncés ci-dessus nous amènent à questionner la réelle fiabilité de ce label biologique européen. S'il représente dans l'esprit du consommateur une garantie tant de protection de l'environnement que de protection de la santé, les critères de labellisation ne sont pas aussi stricts qu'il serait souhaitable.²⁰³

§3. Les allégations vertes aux Etats-Unis

De manière assez étonnante, la situation est assez comparable aux Etats-Unis alors qu'on pourrait croire que les américains seraient plus sensibles à la problématique du greenwashing, puisque leur doctrine et leur jurisprudence à ce sujet est bien plus développée.

Aucune régulation de l'utilisation de termes tels que « sustainable », « eco-friendly » ou encore « green » n'a encore été entreprise à un niveau fédéral bien que certains Etats s'y soient attelés.

Au niveau fédéral, le U.S Department of Agriculture (USDA) a élaboré une législation qui encadre de manière « stricte » l'utilisation du mot « *organic* ».²⁰⁴ Pour pouvoir être commercialisé sous le vocable

²⁰⁰ G. SORREAU, *op. cit.*, p. 238.

²⁰¹ Règlement (CE) n°834/2007, *op. cit.*, art. 30.

²⁰² Arrêté du Gouvernement wallon du 11 février 2010 concernant le mode de production et d'étiquetage des produits biologiques, *M.B.*, 15 avril 2010, p. 21327 ; Besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 betreffende de biologische productie en de etikettering van biologische producten, *M.B.*, 20 februari 2009, p. 15612 ; Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 décembre 2009 concernant le mode de production et l'étiquetage des produits biologiques, *M.B.*, 6 janvier 2010, p. 281.

²⁰³ L. BOY, « Les programmes d'étiquetage écologique en Europe », *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁴ N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 237.

de produits « biologiques », les firmes doivent se conformer aux prescriptions établies dans le « Organic Foods Production Act » (OFPA)²⁰⁵.

L'utilisation du logo de l'USDA est limitée aux produits qui respectent les conditions de certification biologique.²⁰⁶

C'est le National Organic Program (NOP) qui édicte les standards de certification biologique du USDA. Outre les règles devant être suivies par les producteurs pour obtenir une telle certification, le NOP a également fixé une classification pour les produits²⁰⁷ :

- Les produits étiquetés comme étant « 100% organic »²⁰⁸ ne peuvent contenir que des ingrédients de production biologique.
- Les produits étiquetés « organic » doivent contenir au moins 95% d'ingrédients biologiques
- Les produits contenant au moins 70% d'ingrédients « organic » peuvent indiquer qu'ils sont « faits avec des ingrédients biologiques » mais ils ne peuvent pas apposer le logo de l'USDA sur leur packaging.
- Les produits contenant moins de 70% d'ingrédients « organic » ne peuvent ni apposer le terme biologique sur leur packaging ni revêtir le logo de l'USDA.

Ce qui est très étonnant, et nous le verrons plus tard dans le chapitre concernant la protection par le droit des marques, c'est que les critères établis par le NOP pour l'utilisation du terme « organic » ne s'appliquent pas pour les demandes d'enregistrement d'une marque. Ce qui signifie qu'une marque contenant ce terme pourrait être enregistrée alors qu'elle ne répond pas aux prescriptions établies pour la certification biologique.²⁰⁹ Ce n'est pas le cas au niveau européen, puisque le règlement prohibe l'utilisation du terme bio et ses dérivés, y compris dans les marques commerciales, si les produits ne respectent pas la réglementation en la matière.²¹⁰

Le Code of Federal Regulation prévoit des sanctions en cas de non-respect des conditions établies. Ces dernières vont de la suspension ou l'interdiction d'utiliser le terme « organic » à des amendes pour avoir sciemment épinglé des produits comme étant biologiques alors qu'ils n'étaient pas conformes à la législation.²¹¹

²⁰⁵ U.S.C, 7 §§ 6501 – 6523 (2006).

²⁰⁶ U.S.C, 7 §6505, a), 2°.

²⁰⁷ J. M. HETU, A. O. KRAMER, « It's Not Easy Being Green : Use of the Terms « organic », « sustainable » and « natural » in Trademarks and Advertising, *Landslide magazine*, September/October 2011, Vol. 4, n°1, p. 4

²⁰⁸ Entendu comme la production selon les normes « bio »

²⁰⁹ J. M. HETU, A. O. KRAMER, *op.cit.*, p. 4.

²¹⁰ Règlement (CE) n°834/2007, *op. cit.*, art. 23, 2°, §2.

²¹¹ CFR, 7 §205.662.

Chapitre 2 : L'encadrement de la publicité en général

Section 1 : La directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales

§1. Ratio legis et champ d'application

La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur²¹² (ci-après « la directive 2005/29/CE ») vise à assurer un niveau élevé de protection du consommateur et de ses intérêts économiques dans tous les secteurs commerciaux.²¹³ La *ratio legis* de la directive comprend également un intérêt « indirect » pour les entreprises²¹⁴, en favorisant et protégeant « les entreprises sérieuses face à leurs concurrents qui ne respectent pas les règles »²¹⁵.

On voit déjà poindre un premier problème lié à l'utilisation des moyens offerts par cette directive pour la lutte contre le greenwashing : c'est l'intérêt économique du consommateur qui est pris en compte et non un intérêt écologique. Toutefois, puisque les produits libellés écologiques sont souvent plus onéreux, il est peut-être possible de concilier les deux.

Pourtant, dans ses lignes directrices de 2016, la Commission précise que bien que la directive ne contienne pas de règles particulières concernant les déclarations environnementales, elle s'appliquera chaque fois que ces dernières seront de nature à tromper le consommateur.²¹⁶

La directive, et *de facto* les articles de la loi belge issue de la transposition, est destinée à s'appliquer dans les relations « B to C », c'est-à-dire pour les pratiques de professionnels dirigés vers des consommateurs.²¹⁷ Les pratiques entre entreprises ne sont pas incluses dans le champ d'application de la directive.

Enfin, il est important de mentionner qu'il s'agit d'une soupape de sécurité et que la directive 2005/29/CE ne trouve plus à s'appliquer dès lors qu'une *lex specialis* a été instaurée.²¹⁸ Deux exemples pourraient être donnés :

²¹² Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CE du Conseil et les directives 97/7/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), JOUE, 11 juin 2005, L. 149, pp. 22 – 39.

²¹³ L. COX, C. GHEUR, «La directive sur les pratiques commerciales déloyales : Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français», JDE, 2008, n°151, p. 197.

²¹⁴ Voy. Dir. 2005/29/CE, *op. cit.*, considérant 6.

²¹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen relative à l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, *Atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs – Renforcer la confiance dans le marché intérieur*, 14 mars 2013, COM(2013), 138 final, p. 3.

²¹⁶ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices linked to the Commission's Communication on « a comprehensive approach to stimulating cross border e-Commerce for Europe's citizens and businesses », COM(2016)320, p. 95.

²¹⁷ Dir. 2005/29/CE, art. 3, §1.

²¹⁸ Dir. 2005/29/CE, art. 3, §4 et considérant 10.

- Concernant les denrées alimentaires : le règlement (UE) n°1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires²¹⁹ (« règlement INCO ») précise en son article 36 que les données figurant sur les produits alimentaires ne peuvent pas induire le consommateur en erreur, ne peuvent pas être ambiguës et doivent se fonder sur des données scientifiques avérées. La pertinence de cette disposition est très limitée puisqu'elle se borne à répéter la norme plus générale d'interdiction de la publicité trompeuse.²²⁰
- Concernant les voitures : La directive 1999/94/CE concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions CO2 à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves²²¹, prévoit à l'article 7 que les Etats membres veillent « à ce que la présence, sur les étiquettes, guides, affiches ou le matériel documentaire promotionnel (...) d'autres indications, symboles ou inscriptions concernant la consommation de carburant ou les émissions de CO2 non conformes aux exigences de la présente directive soit interdite si elle est susceptible de créer une confusion pour l'acquéreur potentiel (...) », une application complémentaire de la directive 2005/29/CE concernant les pratiques commerciales trompeuses ne semble pas nécessaire.

§2. Que couvre la notion de « pratiques commerciales » et comment intégrer le greenwashing ?

On entend par pratique commerciale « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ». ²²² La publicité est donc directement visée. Cela inclut en outre tout type d'image, design ou symbole qui pourrait suggérer qu'un produit ou un service possède certaines qualités.²²³

La question se pose de savoir si les communications réalisées par les entreprises, dans des sustainability reports par exemple, pourraient être critiquées sous le chef de cette directive. L. de Brower et G. Sorreaux semblent d'avis que non, étant donné qu'il ne s'agit pas de communications destinées à promouvoir de manière directe des produits et que la directive précise en son considérant 7 qu'elle ne s'applique pas à la documentation promotionnelle des entreprises.²²⁴

²¹⁹ Règlement (UE) n°1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n°1924/2006 et (CE) n°1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le Règlement (CE) n°608/2004 de la Commission, JOUE, 22 novembre 2011, L. 304, pp. 18 – 63.

²²⁰ G. SORREAU, *op. cit.*, p. 220 : Autrement dit, elle ne permet la protection du consommateur que dans le cas où il n'existe pas une législation plus spécifique au niveau communautaire.

²²¹ Directive 1999/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions de CO2 à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves, JOCE, 19 janvier 2000, L. 12, pp. 16 – 23.

²²² Dir. 2005/29/CE, art. 2, d).

²²³ Preliminary draft opinion of the Section for the Single Market, Production and Consumption on environmental, social and health claims in the single market, Rapporteur Mr Hernandez Bataller (own initiative opinion), INT/766, Brussels, 6 May 2015, p. 6 (2.11).

²²⁴ L. DE BROWER, G. SORREAU, « La nouvelle loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur : une occasion manquée », R.D.C./T.B.H., 2008/5, p. 383.

Cependant, dans un avant-projet d'avis du Parlement européen, le rapporteur Hernandez Bataller précise qu'un « *conceptual shift has taken place from the original definition of advertising to the concept of marketing communication, which ranges from labelling, presentation or advertising presented to the final consumer, to the latest "statement" that covers any message or portrayal that is not mandatory* »²²⁵.

L. Caucheteux et M. Roegiers considèrent également que les chartes, règlements internes, codes de déontologie ou tout autre recommandation et engagement de manière plus élargie peuvent être pris en considération dans l'évaluation d'une pratique trompeuse pour autant qu'il s'agisse d'un engagement ferme et vérifiable de l'entreprise et que l'entreprise indique qu'elle est liée par le code de conduite en question.²²⁶ Ils précisent qu'une distinction doit être faite entre les simples déclarations d'intention et les engagements prescriptifs.²²⁷ La portée juridique d'un engagement RSE et, *de facto*, les conséquences du non-respect de celui-ci dépendront donc de la manière dont il est rédigé et s'il est ferme ou non.

Nous en concluons donc que l'intégration dans le champ d'application de la directive des engagements découlant de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises reste très délicat et sera laissé à l'appréciation du juge.

La question qui se pose maintenant est celle de savoir ce qui sera considéré comme trompeur et, partant de là, comment intégrer le greenwashing dans ce carcan.

La directive prévoit une « *structure en trois paliers* »²²⁸. Elle s'appuie d'abord sur une définition générale des pratiques commerciales déloyales. Ensuite, elle précise que les pratiques trompeuses ou agressives sont considérées comme déloyales et affine ses définitions. Enfin, elle épingle une série de pratiques (31) considérées comme étant en tout temps déloyales.

En jetant un coup d'œil plus attentif sur les pratiques blacklistées énumérées en annexe, on aperçoit déjà que sont expressément mentionnés 1° le fait de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'on ne l'est pas 2° le fait d'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire.²²⁹ Dans tous les cas il est donc évident que ces aspects du greenwashing tombent sous le coup de la directive.

Cependant comme nous l'avons vu, il existe des pratiques beaucoup plus pernicieuses. Il est alors nécessaire d'analyser les définitions plus globales données des pratiques trompeuses (norme semi-générale) et des pratiques commerciales déloyales (norme générale).

²²⁵ Preliminary draft opinion of the Section for the Single Market, Production and Consumption on environmental, social and health claims in the single market, Rapporteur Mr Hernandez Bataller (own initiative opinion), INT/766, Brussels, 6 May 2015, p. 6 (2.11)

²²⁶ L. CAUCHETEUX, M. ROEGIER, *op.cit.*, p. 659 ; s'appuyant sur l'article VI.98, al. 1^{er} du Code de droit économique belge.

²²⁷ B. ROLLAND, *op.cit.*, p. 330.

²²⁸ C. SMITS, V. NOËL, "L'encadrement des pratiques commerciales déloyales : grille de lecture », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013/2, p. 173.

²²⁹ Dir. 2005/29/CE, annexe 1 et CDE, art. VI.100, 1° et 2°.

Une pratique sera réputée trompeuse si celle-ci « *contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes (...)* »²³⁰. Sont expressément visés par cet article les caractéristiques principales du produit, l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale. L'article 6, §2, b) dénonce de manière spécifique le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite qu'il s'est engagé à honorer.

Sur base des articles 6 et 7 de la directive, on conclut que pour ne pas être trompeuse, une publicité qui comporte des déclarations environnementales doit s'assurer que ces dernières sont claires, précises, vérifiées et rédigées de manière non ambiguë.²³¹

Enfin, comme dernier palier, il faut analyser la norme générale. Une pratique sera considérée comme déloyale si elle est d'une part contraire aux exigences de la diligence professionnelle et d'autre part susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur.²³² Ne perdons pas de vue qu'une pratique ne peut être interdite que si elle est susceptible d'influencer le choix d'un consommateur « *normalement informé et raisonnablement attentif* »²³³. Dans de nombreux cas, l'existence d'une incidence sera laissée à l'appréciation des tribunaux. Par exemple, peut-on réellement considérer qu'une simple association de couleurs est susceptible d'avoir un impact sur le consommateur ?

Nous avons vu dans la première partie qu'une des pratiques de greenwashing était le déni de preuve. Souvent, les entreprises attribuent à leurs produits des qualités environnementales qui ne peuvent être démontrées. L'article 12 de la directive implique que les entreprises doivent pouvoir prouver les allégations formulées et en fournir la preuve aux autorités compétentes si la véracité de telles allégations est questionnée.²³⁴ Par exemple, l'autorité italienne de la concurrence a considéré dans une affaire concernant la commercialisation d'eau minérale que la mention « *impatto zero* » (« *zéro impact* ») laisse entendre que la création et la vente des bouteilles en plastique n'avaient aucun impact sur l'environnement. Or la compagnie ne pouvait prouver une telle allégation.²³⁵

En France, la firme Monsanto a été condamnée sur base de l'article L.121-1 et suivants du Code de la consommation pour la publicité mensongère de son désherbant – le Roundup – qui était nocif pour la santé et l'environnement.²³⁶ Dans les publicités qui passaient en France, on vantait les vertus

²³⁰ Dir. 2005/29/CE, art. 6.

²³¹ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (...), *op. cit.*, p. 97.

²³² Dir. 2005/29/CE, art. 5, §2.

²³³ L. DE BROWER, G. SORREAU, *op. cit.*, p. 372.

²³⁴ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (...), *op. cit.*, p. 97.

²³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), *Ferrarelle – Impatto zero*, réf. PS7235.

²³⁶ P-S. GUEDJ, F. NZEGANG, *op.cit.*, p. 178.

environnementales et la « biodégradabilité » du produit.²³⁷ Les dirigeants de la société écoperont chacun d'une amende de 15.000 euros.²³⁸

Le système établi par la directive, combinant d'une part des règles générales et d'autre part une « liste noire » des pratiques qui sont en tout temps considérées comme déloyales, présente l'avantage d'offrir une grande souplesse et d'embrasser un grand nombre de pratiques.²³⁹

Si son caractère horizontal peut être salué car il permet d'englober de nombreuses pratiques commerciales, on regrette tout de même qu'il n'existe pas de dispositions plus spécifiques concernant les pratiques environnementales, alors que celles-ci constituent tout de même un secteur à part entière, nécessitant des dispositions propres. Les lignes directrices²⁴⁰ édictées par la Commission constituent certes une avancée majeure et surtout une forme de reconnaissance de la problématique, mais leur efficacité est limitée puisqu'elles ne sont pas contraignantes. Seule la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente en matière d'interprétation des textes européens.

Plusieurs pays se sont engagés dans la voie choisie par l'Union européenne dans les lignes directrices établies par la Commission concernant la publicité verte, c'est-à-dire sans légiférer au sens propre mais en posant tout de même un cadre normatif. C'est le cas notamment au Danemark où l'Ombudsman à la consommation a édicté des lignes directrices sur le marketing environnemental et déclarations éthiques (appelé marketing vert).²⁴¹ C'est aussi le cas en France²⁴² et au Royaume-Uni²⁴³.

Un parallèle pourrait être également fait avec le modèle américain, où il n'existe pas non plus, à un niveau fédéral, de législation spécifique aux allégations environnementales trompeuses. Il existe, de manière assez similaire à ce qu'on trouve dans l'Union européenne, une législation générale qui consacre notamment une section aux pratiques trompeuses ou déloyales.²⁴⁴

Pour que des actions en « *unfair competition* » puissent être menées à bien, il est nécessaire que 3 conditions soient remplies : 1° un dommage 2° causé à un consommateur ou à un commerçant 3° suite à une fausse déclaration.²⁴⁵

²³⁷ « Greenwashing, l'écologie tirillée entre éthique et business », <http://www.magaweb.fr/greenwashing-lecologie-tirillee-ethique-business/>, consulté le 26 avril 2018.

²³⁸ Tribunal Correctionnel de Lyon, 26 janvier 2007, *Monsanto*, n°0077476 ; CA Lyon (7^e ch), 29 octobre 2008, *Monsanto*, N°1012/07.

²³⁹ C. SMITS, V. NOËL, « L'encadrement des pratiques commerciales déloyales : grille de lecture », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013/2, p. 165.

²⁴⁰ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, *op. cit.*, p.95 et s.

²⁴¹ The Danish Consumer Ombudsman's Guidelines on the Use of Environmental and Ethical Claims in Marketing, January 2011: <https://www.forbrukertilsynet.no/english/guidelines/the-consumer-ombudsmans-guidelines-on-the-use-of-environmental-and-ethical-claims-in-marketing>, consulté le 20 avril 2018.

Pour plus d'informations, voyez : S.S. EKSTRAND, K.L. NILSSON, « Greenwashing? », *EFFL*, 2011, n°3, pp. 167 – 173.

²⁴² Ministère français de l'économie de l'industrie et du numérique, « *Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs* », 2014, https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgcrf/documentation/publications/brochures/2012/Guide_allegat_enviro_n_fr_2012.pdf

²⁴³ the Department of Environment, Farming and Rural Affairs (Defra), *Green Claims Guidance*. Pour plus d'informations ; voyez : <https://www.theguardian.com/sustainable-business/blog/government-defra-green-claims-guidance-branding>

²⁴⁴ Federal Trade Commission Act, Section 5: Unfair or Deceptive Acts or Practices.

²⁴⁵ M-A. NGO, « De l'intérêt des protections spécifiques de la qualité pour la valorisation des produits agroalimentaires », *European Consumer Law Journal*, 2006/2, p. 92.

Cette généralité est tout de même précisée dans les Federal Trade Commission's (FTC) Guides for the Use of Environmental Marketing Claims (Green Guides)²⁴⁶. Ces lignes directrices ne sont pas contraignantes mais elles expliquent comment les dispositions de la section 5 du Federal Trade Commission Act (FTCA) seront appliquées. Elles ont une sorte de statut hybride ; bien que n'ayant pas force de loi et étant d'application volontaire, le non-respect de celles-ci permet d'introduire une action pour violation du FTCA.²⁴⁷ En dépit de la mobilisation de différents groupes environnementalistes pour qu'une législation contraignante sur la problématique soit adoptée au niveau fédéral, le Congrès a décidé de ne pas agir.²⁴⁸

Depuis 1993, le FTC utilise systématiquement les Green Guides en vue d'intenter des actions pour publicité trompeuse.²⁴⁹ Les actions intentées par le FTC en la matière se sont multipliées au cours des années 1990. Pour n'en citer que quelques-unes, nous mentionnerons l'affaire *Zipatone* concernant des déclarations sur la protection de la couche d'ozone (ozone safety claims), l'affaire *First Brands Corp* ayant trait à des déclarations concernant le caractère dégradable et « environmental friendly » de ses sacs en plastique, l'affaire *Demert & Dougherty* (déclaration de bénéfice environnemental général).²⁵⁰

Les différents Etats peuvent par contre, à leur niveau, rendre ces Green guides contraignantes en les intégrant dans leur corpus juridique. C'est ce qui a été fait en Californie par exemple²⁵¹. L'Avocat général de l'Etat de Californie, Kamala D. Harris, a d'ailleurs introduit la première action anti-greenwashing en 2011. L'affaire concernait 3 sociétés qui documentaient leurs bouteilles en plastique comme étant 100% biodégradables et recyclables.²⁵² Ces assertions ont été considérées illégales non seulement en application des définitions des termes « *biodegradable* » et « *compostable* » (violation du Public Code Ressources, s. 42359.6) mais également pour publicité trompeuse (violation du Business and Professions Code, s. 17580.5)²⁵³.

§3. Les conséquences attachées à la découverte d'une publicité trompeuse

L'article 13 de la Directive 2005/29/CE prévoit que les Etats membres doivent prévoir des sanctions en cas de violation des principes contenus dans la directive. En droit belge, on trouvera des sanctions

²⁴⁶ Federal Trade Commission, Guides for the Use of Environmental Marketing Claims (Green Guides), 11 october 2012, Federal Register, vol. 77, n° 197, 16 CFR Part 260.

²⁴⁷ D. GIBSON, "Awash in Green: A critical Perspective on Environmental Advertising", *Tulane Environmental Law Journal*, 2009, vol. 22, p. 431; J. CZARNEZKI, A. HOMAN, M. JEANS, *op. cit.*, p. 44.

²⁴⁸ N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 231.

²⁴⁹ Federal Trade Commission, Guides for the Use of Environmental Marketing Claims (Green Guides), 11 october 2012, Federal Register, vol. 77, n° 197, 16 CFR Part 260.

²⁵⁰ E.L. LANE, « Greenwashing 2.0 », *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 38.2, p. 289.

²⁵¹ Californian Business and Professions Code (BPC), §.17580.5, (a): "It's unlawful for any person to make any untruthful, deceptive, or misleading environmental marketing claim, whether explicit or implied. For the purpose of this section, "environmental marketing claim" shall include any claim contained in the "Guides for the Use of Environmental Marketing Claims" published by the federal Commission".

²⁵² C.L MC QUEEN, « Certified Green : Using Subsets of Trademark Law to Bring Legitimacy to the Eco-Friendly Products Market », *JAEL*, vol. 7, n°2, 2016, pp. 105 – 106.

²⁵³ Superior Court of the State of California for the County of Orange, People of the State of California ex. rel. Kamala D. Harris, Attorney General v. ENSO plastics, AQUAMANTRA Inc; Balance water company ILC, 26 october 2011, Case No. 30-2011 00518091.

spécifiques dans le Code de droit économique (action en cessation et règlement extrajudiciaire des litiges) et la fameuse action en dommages et intérêts prescrite par l'article 1382 du Code civil.

Une action en cessation peut être intentée devant le président du tribunal de commerce dès lors qu'on constate l'existence d'une pratique commerciale déloyale.²⁵⁴ Toute personne intéressée et disposant d'un intérêt né et actuel au sens des articles 17 et 18 d code judiciaire peut introduire une telle action.²⁵⁵ Toutefois, le caractère diffus du dommage nous fait penser qu'aucun consommateur n'ira perdre son temps (et son argent) dans de telles procédures. Fort heureusement, il est possible pour une association ayant comme objet la défense des intérêts des consommateurs (si elle est représentée au sein du Conseil de la Consommation) d'introduire une telle action.²⁵⁶ Sont également titulaire du droit d'intenter une action en cessation les autorités professionnelles ou groupements professionnels ayant la personnalité civile (on pense notamment en Belgique au Conseil de la publicité). Les associations de protection de l'environnement ne sont pas mentionnées.

Quant à une réparation du dommage au sens de 1382 du Code civil, force est de constater que les procédures individuelles ne constituent pas toujours la solution optimale dans ce genre d'hypothèse où le dommage pécuniaire réel subi par le consommateur est plutôt minime. De plus, le préjudice économique individuel est difficile à établir, s'agissant plus d'un préjudice « (...) *d'intérêt collectif ou d'intérêt public* »²⁵⁷. On voit donc depuis une vingtaine d'années des Etats membres établir des procédures spécifiques pour les litiges de masse.²⁵⁸ La Belgique a suivi le mouvement en introduisant ce mécanisme dans son corpus juridique par la loi du 28 mars 2014²⁵⁹ (entrée en vigueur au 1er septembre 2014).

Si l'idée d'établir un mécanisme de *class action* est née d'un bon sentiment, la lourdeur d'une telle procédure et les conditions très strictes que doivent remplir d'une part les consommateurs membres de l'action et d'autre part l'association de défense des intérêts des consommateurs les représentant nous laissent sceptiques quant à l'utilisation d'un tel outil dans le cadre du greenwashing.²⁶⁰

De plus, pour introduire une action en réparation collective, les 3 conditions cumulatives de l'article XVII.39 du CDE doivent être remplies. Concernant les caractéristiques du requérant, il doit être soit une association de protection des consommateurs soit « *une association dotée de la personnalité juridique, agréé par le ministre, dont l'objet social est en relation directe avec le préjudice collectif subi par le*

²⁵⁴ CDE, art. XVII.1.

²⁵⁵ L. CAUCHETEUX, M. ROEGIER, *op. cit.*, p. 660.

²⁵⁶ CDE, art. XVII.1 et CDE, art. XVII.7, al. 1^{er}, 3^o.

²⁵⁷ L. CAUCHETEUX, M. ROEGIER, *op.cit.*, p. 662.

²⁵⁸ N. SCOURTI, I. ROUVEURE, « Les recours collectifs pour les consommateurs », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2010/3-4, p. 605.

²⁵⁹ Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « de l'action en réparation collective » au livre XVII « procédure juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique, *M.B.*, 29 avril 2014, p. 35201.

²⁶⁰ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique : le point sur les nouvelles règles matérielles (livres VI et XIV) et procédurales (livres XVI et XVII), *JDT*, 2014, p. 734.

*groupe et qui ne poursuit pas de manière durable un but économique ».*²⁶¹ Nous craignons donc qu'une action en réparation ne puisse pas être introduite par une association de protection de l'environnement.

Une solution intéressante à creuser est la piste des recours extrajudiciaires introduite en droit européen par la directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.²⁶²

On entend par règlement extrajudiciaire des litiges le règlement à l'amiable des litiges par un tiers indépendant, qu'il soit conciliateur, médiateur, une commission paritaire ou un ombudsman.²⁶³

Le problème est que le champ d'application de la directive 2013/11/CE semble limité aux litiges entre consommateurs et professionnels concernant les obligations contractuelles découlant de contrats de vente.²⁶⁴ Ceci est confirmé par la transposition belge dans le Code de droit économique, lorsqu'on définit, à l'article I.19,2°, le litige de consommation comme « *tout litige survenant entre un consommateur et une entreprise relatif à l'exécution du contrat de vente ou de service ou à l'utilisation d'un produit* ».

Nous pouvons donc en conclure qu'une déclaration environnementale trompeuse (quelle qu'elle soit) n'entre pas dans le champ d'application de la directive ou du titre XVI du Code de droit économique. On peut regretter cette approche restrictive.

N'étant contrainte par aucun carcan juridique, la solution trouvée à l'amiable est plus souple et pourrait éventuellement consister en un acte visant, cette fois, à réellement contribuer à la promotion de la protection de l'environnement. En outre, la gratuité ou quasi gratuité de la procédure convaincrat peut-être plus de consommateurs d'agir.²⁶⁵ Malheureusement, ce type de procédure bénéficie généralement de moins de garanties qu'une procédure judiciaire.

La solution trouvée aux Etats-Unis est un peu différente. Contrairement à ce qui se passe au sein de l'Union européenne avec la directive 2005/29/CE, le FTCA n'ouvre pas aux consommateurs la possibilité d'introduire une action en justice. Que du contraire, c'est le FTC lui-même qui introduit les actions contre les entreprises violant la législation.²⁶⁶ Les peines sont assez sévères puisqu'elles peuvent aller jusqu'à 6 mois d'emprisonnement, 2.500 dollars d'amende ou les deux.²⁶⁷

²⁶¹ CDE, art. XVII. 39, 2° ; l'article ajoute une condition d'existence de plus de 3 ans de l'association au jour du dépôt de l'action et de preuve que l'objet social et l'intérêt collectif des consommateurs coïncident.

²⁶² Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n°2006/2004 et la directive 2009/22/CE, *JOUE*, 18 juin 2013, L. 165, pp. 63 – 79.

²⁶³ G. RENIER, « Le nouvel encadrement de l'Union européenne pour le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Examen de la directive 2013/11/UE en matière d'ADR », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2014/1, p. 136.

²⁶⁴ Dir. 2013/11/UE, op. cit., considérant 16.

²⁶⁵ H. JACQUEMIN, op. cit., p. 733 ; la gratuité ou presque gratuité du service est postulée par la directive 2013/11/UE, considérant 41.

²⁶⁶ N. FEINSTEIN, op. cit., p. 242; FTC Act, §5, 15 USC §45(a)(2): "The Commission is hereby empowered and directed to prevent persons, partnerships, or corporations (...), from using unfair methods of competition in or affecting commerce and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce"; le Lanham Act ne permet pas non plus en pratique l'introduction d'une action par un consommateur : see. W. HEH, "Who Certifies the Certifiers?", *Vermont Journal of Environmental law*, vol. 16, 2015, p. 695.

²⁶⁷ Cal. BPC, §.17581.

Par exemple, dans le cas Volkswagen, affaire emblématique, outre la condamnation pour violation du CAA, la firme a aussi été poursuivie par la Federal Trade Commission (FTC) pour avoir violé le Federal Trade Commission Act et le Federal Department of Justice (DOJ) a mené une enquête criminelle pour fraude²⁶⁸. Ensuite, plusieurs Etats ont intenté des actions sous différentes législations dans l'intention d'obtenir une indemnisation.²⁶⁹

Il semblerait que les secteurs automobile et pétrolier souffrent de ces travers depuis quelques temps déjà. En effet, en 1970, on pointe aux Etats-Unis une affaire plus ou moins similaire à celle de VW. La compagnie Standard Oil commercialisait un additif d'essence 'Chevron F-310' qu'elle présentait comme étant un produit bon pour l'environnement, allant jusqu'à déclarer dans certains médias que ce produit permettait de réduire les émissions de CO₂.²⁷⁰ Ces publicités seront finalement jugées trompeuses.²⁷¹

Nous concluons le sujet par ce constat : La directive 2005/29/CE après mûr examen présente un double désavantage, d'une part celui de ne pas saisir la problématique du greenwashing dans son ensemble et d'autre part celui de compter sur le consommateur pour rendre justice à l'environnement.

Face à un tel bilan, une solution simple et efficace nous semble s'imposer : le législateur belge ne devrait-il pas s'inspirer de son voisin français et introduire une disposition ayant force de loi qui permettrait aux associations de protection de l'environnement d'introduire des actions sous le chef des dispositions du CDE concernant la publicité trompeuse. On pourrait également en profiter pour d'étudier la possibilité d'élargir les pratiques énoncées dans la liste noire pour y faire figurer des comportements constitutifs de greenwashing.

S'il est interdit aux Etats membres d'adopter des mesures plus strictes que celles prescrites par la directive 2005/29/CE, celle-ci poursuivant une harmonisation complète et totale²⁷², un durcissement des mesures en vue de la protection de l'environnement est possible. En effet, la Commission européenne est d'avis qu'étant donné que la directive a été établie dans un but de protection des intérêts économiques des consommateurs, il est tout à fait permis aux Etats membres désireux d'aller plus loin de mettre en place un corpus juridique qui encadreraient les pratiques commerciales dans un but de protection de l'environnement par exemple.²⁷³

²⁶⁸ CAA, Section 113(c)(2).

²⁶⁹ A.W. JR. REITZE, *op.cit.*, p. 10567. Par exemple, au Texas, les poursuites ont été menées sur base du Texas Deceptive Trade Practices Consumer Protection Act. En Virginie et au Kentucky, les actions ont été menées pour violation des lois de protection du consommateur de ces Etats. Au Nouveau Mexique, c'est sur base du Unfair Trade Practices Act of the New Mexico State que des dédommagements ont été réclamés.

²⁷⁰ E.L. LANE, *op. cit.*, pp. 279 – 331.

²⁷¹ US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Standard Oil Company of California, v. FTC*, 577 F.2d 653, July 3, 1978 : <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/577/653/113350/>

²⁷² C. VERDURE, "La directive 2005/29/CE : base légale et degré d'harmonisation", *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013/2, p. 158.

²⁷³ Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices linked to the Commission's Communication on « a comprehensive approach to stimulating cross border e-Commerce for m

Section 2 : L'autorégulation par le secteur publicitaire : code de déontologie et jury publicitaire

§1. Présentation du jury d'éthique publicitaire

En Belgique, le jury d'éthique publicitaire (JEP) a été créé par le Conseil de la publicité en 1974. Il s'érige en tant qu'« *organe de censure* » de la publicité.²⁷⁴ Cet organe veille à ce que les divers messages publicitaires respectent une certaine déontologie et soient véridiques et loyaux.²⁷⁵

Ce jury traite de toutes les plaintes concernant la publicité déposées par des personnes physiques ou morales pour autant que leur action ait pour but la défense des intérêts des consommateurs ou la protection de l'image de la publicité.²⁷⁶ Depuis le 1^{er} janvier 2013, il peut également se saisir lui-même de toute affaire qui lui semble nécessiter son intervention.²⁷⁷ Pour donner un ordre de grandeur, en 2016, le JEP a traité 131 dossiers pour 186 plaintes qui émanaient presque uniquement de consommateurs.²⁷⁸

Le jury est composé de manière paritaire de membres de la société civile et de membres issus du milieu publicitaire. Il s'organise en deux chambres distinctes, une chambre de première instance – formée de 6 membres et d'un président – et une entité d'appel – constituée de 13 membres et un président.²⁷⁹

Lorsqu'il rend ses décisions, le JEP s'appuie principalement sur le Code consolidé de la Chambre de commerce internationale (ICC) sur les pratiques de publicité et de communication de marketing²⁸⁰, les divers codes nationaux – en ce qui nous concerne, le Code de la publicité écologique - et la législation applicable, principalement les articles VI.92 et suivants du Code de droit économique (pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur)²⁸¹.

Si le JEP se préoccupe de l'éthique de la publicité dans son ensemble, il est confronté à plusieurs affaires concernant la publicité environnementale bien que leur nombre semble diminuer.²⁸²

Le Code ICC comporte un chapitre E concernant les allégations environnementales dans la communication commerciale. Son champ d'application est très étendu car il englobe « *toute allégation*

²⁷⁴ V. LAFARQUE, "Le jury d'Ethique publicitaire (JEP)", *Bulletin juridique & social*, 2015/1, n°543, p. 16.

²⁷⁵ V. LAFARQUE, *op. cit.*, p. 16.

²⁷⁶ S. SEPUL, "Le jury d'éthique publicitaire – Jury voor ethische praktijken inzake reclame", *Auteurs & Média*, 2011/6, p. 603.

²⁷⁷ S. SEPUL, « Le jury d'éthique publicitaire a élargi son pouvoir d'action depuis le 1^{er} janvier 2013 », *Auteurs & Média*, 2013/2, p. 143.

²⁷⁸ JEP, Rapport d'activité 2016, p. 16 : https://www.jep.be/sites/default/files/year_report/rapport_annuel_2016_fr_-_hyperliens.pdf : 167 plaintes émanaient de consommateurs (113 traitées), 14 d'un membre ou d'un représentant d'une instance officielle ou d'un pouvoir public (14 traitées), 3 d'organisations de consommateurs (2 traitées), 1 d'une association fédérale professionnelle (1 traitée), 1 du président du Jury de première instance (1 traitée).

²⁷⁹ S. SEPUL, "Jury d'éthique publicitaire – Présentation du JEP et aperçu des décisions rendues durant le premier semestre 2010", *Auteurs & Média*, 2010/5-6, p. 596.

²⁸⁰ Chambre de Commerce Internationale (ICC), *Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale*, Août 2011, Document No/ 240-46/660, www.iccwbo.org, consulté le 8 mai 2018.

²⁸¹ JEP, Rapport d'activité 2016, p. 11 : https://www.jep.be/sites/default/files/year_report/rapport_annuel_2016_fr_-_hyperliens.pdf.

²⁸² *Ibidem*, p. 43.

dans laquelle il est fait référence, de façon explicite ou implicite, à des aspects environnementaux ou écologiques relatifs à la production, à l'emballage, à la distribution, à l'utilisation/consommation ou à l'élimination des produits ». Il est par ailleurs bien précisé que de telles allégations environnementales peuvent être « formulées sur n'importe quel support, en ce compris l'étiquetage, un document inclus dans l'emballage, le matériel promotionnel et au point de vente et la documentation relative au produit, ainsi que par le biais du téléphone ou de médias numériques ou électroniques tels que le courrier électronique et l'internet ».²⁸³

Bien qu'il ne soit pas spécifiquement fait allusion au greenwashing, nous remarquons la grande exhaustivité dont fait preuve le Code ICC, permettant ainsi d'englober toutes les facettes possibles de l'écoblanchiment, ce qui n'était pas le cas d'autres dispositions contraignantes (CDE, art. VI.97 et s.).

Tant le Code de la publicité écologique belge²⁸⁴ que le Code consolidé ICC²⁸⁵ prohibent « *sauf niveau de preuve très élevé, d'utiliser des expressions, affirmations ou slogans absolus impliquant qu'un produit n'a pas d'effet sur l'environnement à quelque stade que ce soit de son cycle de vie* »²⁸⁶. Des allégations vagues telles que « bon pour l'environnement », « vert », « sûr pour l'environnement » ne peuvent être utilisées sans explication. Il s'agit notamment d'un reproche souvent fait au secteur automobile²⁸⁷.

C'est d'ailleurs ce qu'on doit retenir de la décision du JEP du 10 novembre 2010 concernant une publicité pour la Citroën C3 qui montrait une voiture et une indication « verte » en gros caractères de couleur verte et mentionnait également « 99g CO₂/km ». Le jury avait, en première instance, considéré que la mention « verte » dans ce contexte constituait une affirmation absolue « *induisant de façon implicite que la voiture en question n'aurait pas d'effets sur l'environnement* »²⁸⁸. La sentence du JEP fut la suppression de la mention « verte », ou, à défaut, l'interdiction de diffuser la publicité.

L'annonceur a alors formulé appel et le jury d'appel a considéré, pour sa part, que la mention « vert » lue en combinaison avec les informations CO₂ données par la publicité (qui d'ailleurs est une information utilisée par le gouvernement pour déterminer si oui ou non un véhicule peut obtenir une prime) n'est pas trompeur.

On constate qu'une structure similaire est utilisée en France où le Jury de déontologie publicitaire (JDP) a été instauré par l'organe d'autorégulation de la publicité en France (ARPP). Faute d'apporter la preuve

²⁸³ Chambre de Commerce Internationale (ICC), *Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale*, op. cit., p. 40.

²⁸⁴ Code belge de la publicité écologique, art. 7 : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/code-publicite-ecologique.pdf>, consulté le 6 mai 2018.

²⁸⁵ Code consolidé ICC sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, art. E.1 : https://www.arpp.org/wp-content/uploads/2016/05/code_consolide_pratique_publicite_marketing.pdf, consulté le 6 mai 2018.

²⁸⁶ S. SEPUL, P. MOENS, "Jury d'éthique publicitaire – aperçu des décisions rendues durant le second semestre 2010", *Auteurs & médias*, 2011/1, p. 137.

²⁸⁷ Voyez la décision suivante : Avis du JEP, « Pub auto 2010 (affirmation écologique) », 6 avril 2010, <https://www.jep.be/fr/les-decisions-des-jep/pub-auto-2010-affirmation-ecologique-06042010>, consulté le 11 avril 2018.

²⁸⁸ Avis du JEP, « Citroën », 10 novembre 2010, <https://www.jep.be/fr/les-decisions-des-jep/citroen-10112010>, consulté le 11 avril 2018.

d'un bénéfice écologique dans certaines campagnes publicitaires concernant des voitures électriques, le JDP a considéré que ces publicités étaient trompeuses car elles étaient trop générales et peu précises.²⁸⁹ Les termes mis en cause étaient « écologique » et « propre ». Le jury avait mis en exergue le fait que l'utilisation du service impliquait nécessairement des effets négatifs sur l'environnement, liés à la consommation nécessaire d'électricité, aussi longtemps qu'il n'était pas démontré que cette énergie était issue de sources renouvelables.²⁹⁰

Par contraste, on peut voir dans l'affaire AREVA²⁹¹ que la limite n'est pas toujours aisée à fixer. Dans ce spot publicitaire pour l'énergie nucléaire, on relatait l'histoire de l'énergie depuis les mines à charbon présentées dans un univers gris jusqu'à l'énergie nucléaire, présentée dans un décor florissant. Un slogan à la fin du spot annonçait « *l'énergie est une histoire qui n'a pas fini de s'écrire, continuons de l'écrire avec moins de CO2* ». Le jury a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une violation de la déontologie publicitaire car il n'est pas interdit pour une entreprise de focaliser son message sur une des propriétés de l'énergie nucléaire, comme l'émission moindre de CO2. Il a été jugé qu'à aucun moment la publicité ne laisse entendre que l'énergie nucléaire n'a pas d'impact négatif sur l'environnement.²⁹²

§2. Un instrument non contraignant suffira-t-il ?

Il n'existe aucune obligation pour les entreprises de demander un avis sur le contenu de leurs allégations. Cependant, on constate que bon nombre des acteurs publicitaires et des entreprises préfèrent solliciter l'avis du JEP avant de lancer une campagne.²⁹³

Les décisions prises par celui-ci peuvent aller jusqu'à la modification ou la suppression d'une campagne publicitaire qui ne répondrait pas aux exigences d'une publicité éthique.²⁹⁴ Ces décisions sont cependant dénuées de force juridique contraignante. Toutefois, il semblerait que dans la très grande majorité des cas les entreprises exécutent volontairement les prescriptions du JEP.²⁹⁵ En France d'ailleurs, c'est sur base d'une décision du JDP que la première condamnation pour greenwashing au civil a été rendue. Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre ayant condamné le constructeur automobile Toyota à retirer ses publicités jugées pour greenwashing le 23 octobre 2012.²⁹⁶ Dans cette affaire, le constructeur présentait ses véhicules 4x4 dans un environnement vert, associant « la nature à des véhicules pourtant réputés polluants ».²⁹⁷

²⁸⁹ http://www.lemonde.fr/planete/article/2014/06/26/publicite-la-voiture-electrique-n-est-pas-ecologique_4445251_3244.html, consulté le 8 avril 2018.

²⁹⁰ Avis du JDP, *Location de voiture*, 26 juin 2014, n°324/14 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-324-14-location-de-voitures>, consulté le 10 avril 2018.

²⁹¹ Avis du JDP, *Fournisseur d'énergie*, 7 mars 2011, n°96/11 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-96-11-fournisseur-energie/>, consulté le 24 avril 2018.

²⁹² G. JAZOTTES, « Le jury de déontologie publicitaire (JDP) un instrument de la lutte contre le greenwashing ? », *op. cit.*, pp. 296 - 297.

²⁹³ V. LAFARQUE, *op. cit.*, p. 16.

²⁹⁴ S. SEPUL, « Le jury d'éthique publicitaire – Jury voor ethische praktijken inzake reclame », *op. cit.*, p. 603.

²⁹⁵ S. SEPUL, « Jury d'éthique publicitaire – Présentation du JEP et aperçu des décisions rendues durant le premier semestre 2010 », *op. cit.*, p. 596.

²⁹⁶ P-S. GUEDJ, F. NZEGANG, *op. cit.*, p. 178.

²⁹⁷ S. LANDRIN, « Toyota condamnée à retirer les publicités pour ses 4x4 en milieu naturel », 25 novembre 2012, https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2012/10/25/toyota-condamne-a-retirer-les-publicites-pour-ses-4-4-en-milieu-naturel_1780807_3244.html, consulté le 10 juillet 2018.

La simple publication des décisions de ces instances publicitaires aurait un effet sur le respect des avis rendus. G. Jazottes nous parle d'une « sanction d'image » ou « name and shame ».²⁹⁸ Le shaming est une technique de sanction par le marché. Une série de décisions concernant des publicités automobiles ont été rendues en 2011 par le JDP et les constructeurs automobiles – Fiat, Land Rover, Volkswagen, Ford –²⁹⁹ ont systématiquement préféré retirer les publicités en cause.³⁰⁰

Section 3 : La défense de l'environnement par les entreprises concurrentes ? Un bref aperçu de la directive 2006/114/CE

§1. Contexte et champ d'application

La directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative³⁰¹ entendait fixer des critères minimaux permettant d'établir le caractère trompeur d'une publicité en vue d'éviter des distorsions de concurrence au sein du marché intérieur.³⁰² Cependant cet outil, transposé en droit belge aux articles VI.104 et s. du CDE, pourrait également s'ériger en garant d'une juste publicité écologique.

Le champ d'application est ici bien différent de celui de la directive 2005/29/CE étudiée plus haut puisque la directive a vocation à organiser une protection des professionnels contre les publicités trompeuses de leurs concurrents.³⁰³

Il est intéressant de s'attarder un peu sur cette possibilité pour 2 raisons : la première étant que bien évidemment, les entreprises concurrentes, voyant une entreprise rivale prendre des parts de marché grâce à des engagements verts et publicités vertes trompeurs, pourraient être tentées de rétablir la véracité sur le réel contenu de ces engagements. La seconde raison étant que cela illustre une nouvelle dimension de la lutte contre le greenwashing. Si dans un premier temps les pratiques de greenwashing étaient uniquement dirigées vers le consommateur, on aperçoit désormais que cette technique marketing a également des conséquences dans des relations B to B.³⁰⁴

Comme le fait justement remarquer E.L. Lane, une analyse des moyens juridiques de lutte contre le greenwashing ne devrait pas s'arrêter à des « *cases brought by or on behalf of individual consumers, but should also contemplate legal actions by and on behalf of green commercial consumers* »³⁰⁵.

²⁹⁸ G. JAZOTTES, « Le jury de déontologie publicitaire (JDP) un instrument de la lutte contre le greenwashing ? », *op. cit.*, p. 299.

²⁹⁹ Avis du JDP, *Automobile*, n°161/11, n° 164/11 et n° 165/11, 21 décembre 2011 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-164-11-automobile/>, consulté le 26 avril 2018.

³⁰⁰ P.-S. GUEDJ, F. NZEGANG, *op. cit.*, p. 175.

³⁰¹ Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, *JOUE*, 27 décembre 2006, L. 376, pp. 21 – 27.

³⁰² Dir. 2006/114/CE, *op. cit.*, considérants 3 et 7.

³⁰³ Dir. 2006/114/CE, *op. cit.*, art. 1er ; C. DEKONINCK, T. FAELLI, « La nouvelle loi sur les pratiques du commerce appliquée à la publicité ou comment terrasser un monstre à deux têtes », *DAOR*, 2007, n°84, p. 353

³⁰⁴ E.L. LANE, « Greenwashing 2.0 », *op. ci.*, p. 281.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 282.

§2. Quelles pratiques ?

En Belgique, les entreprises concurrentes peuvent, sous l'égide du Code de droit économique, introduire une action contre un concurrent qui, par une publicité trompeuse, porterait atteinte à ses intérêts professionnels.³⁰⁶ Une entreprise peut être poursuivie au titre de l'article VI. 105 du Code de droit économique si elle ne respecte pas les obligations qui lui sont imposées par des dispositions légales ou réglementaires ou si elle se rend coupable d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

L'article VI. 105, 1° du CDE prohibe toute publicité trompeuse qui serait susceptible d'affecter le comportement économique de la personne à laquelle elle s'adresse. Il est clairement mis en exergue qu'est interdit toute publicité par une entreprise qui aurait pour effet d'induire en erreur ou serait susceptible d'induire en erreur la personne à qui elle s'adresse, concernant notamment les effets du produit sur l'environnement.³⁰⁷ Il faudra cependant pouvoir démontrer 1° Le préjudice causé à l'entreprise 2° Que la publicité a réellement pu affecter le comportement de l'acheteur. On peut tout de même saluer cette prise en considération de l'élément environnemental par le législateur belge, ce critère étant aux abonnés absents dans l'article 3 de la directive 2006/114/CE.

Tant les entreprises concurrentes que les organismes de contrôle pourraient introduire des actions en cessation et/ou des actions en dommage et intérêt.³⁰⁸ Prenons l'exemple d'une entreprise qui appose sur son emballage un label environnemental alors que le produit ne respecte pas le code de conduite édicté pour en bénéficier. Le préjudice causé à l'entreprise concurrente sera la perte de bénéfice causé suite à la mise en place de la publicité. Le préjudice pourrait également consister en la confusion créée entre les produits des 2 entreprises.

L'organisme de certification pourrait également introduire une action pour protéger la renommée de son label, son utilisation abusive pouvant induire une perte de confiance du consommateur (préjudice). Même si la plupart du temps, ce type de dénomination ou de logo sera en outre protégé par des droits de propriété intellectuelle, par le biais de l'enregistrement d'une marque.³⁰⁹

Quant à la question de savoir si les communications par l'entreprise de sa politique environnementale ou de son système de management environnemental pourraient être adressées par les articles VI. 104 et s. du CDE si elles s'avèrent trompeuses, nous sommes d'avis qu'une possibilité est offerte par l'article VI. 105, c) mais une telle option n'est pas confirmée par la jurisprudence.

³⁰⁶ CDE, art. VI.104.

³⁰⁷ CDE, art. VI. 105, 1°, a).

³⁰⁸ L. CAUCHETEUX, M. ROEGIER, *op.cit.*, p. 662.

³⁰⁹ <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/dr-du-consommateur/les-pratiques-commerciales-deloyales-a-l--8217-egard-des-entreprises/les-actes-contraires-aux-pratiques-du-marche#toc>, consulté le 11 juillet 2018.

En Belgique, les actions en cessation des pratiques commerciales déloyales sont de la compétence du président du Tribunal de commerce.³¹⁰

Aux Etats-Unis, une législation similaire permet également aux entreprises de s'assurer que leurs concurrents n'ont pas recours à des publicités trompeuses. Cependant le Lanham Act³¹¹ est également une législation générale et ne traite pas spécifiquement de la problématique du greenwashing.

En France, des actions sur base de concurrence déloyale ont déjà été intentées. Si dans un premier temps la justice était encore timide quant à une condamnation des entreprises pour des spots publicitaires utilisant l'argument écologique de manière exagérée³¹², un durcissement de l'éthique et la naissance de multiples codes de déontologie permettent aujourd'hui une approche plus englobante du phénomène.³¹³

En Belgique, récemment, il y eut le litige opposant Ferrero à Delhaize. Ferrero accusait la chaîne de supermarchés d'allégations environnementales (et nutritionnelles) trompeuses dans sa campagne publicitaire « sans huile de palme ». ³¹⁴ La Cour d'appel de Bruxelles a pointé du doigt le caractère non vérifié et non objectif des allégations environnementales faites par Delhaize pour sa pâte à tartiner et a ordonné la cessation de la campagne publicitaire sous peine d'une astreinte de 25.000 euros par nouvelle diffusion.³¹⁵

Cependant, il est assez évident que les poursuites intentées au titre de la concurrence déloyale et la publicité trompeuse participent, la plupart du temps, d'une tactique de marketing pour évincer les concurrents et non d'un réel engouement pour la protection de l'environnement et le développement durable.³¹⁶

³¹⁰ CDE, art. XVII.1.

³¹¹ Lanham Act, §43 (a) and U.S.C 15 §1125 (a) (2006).

³¹² Voyez notamment CA Versailles (14^e chambre), *Société Kayzersberg c/ Société Kimberly Clark*, 14 juin 1991, RG-1674/91 : La société Kimberly Clark commercialisait des mouchoirs (les fameux mouchoirs Kleenex) et faisait apparaître dans son spot publicitaire qu'il était « fait de 100% de fibres recyclées » et qu'il était en outre « biodégradable » et avait qualifié son produit de « naturel et respectueux de l'environnement ». Une société concurrente avait introduit une action pour publicité mensongère et concurrence déloyale, soutenant que le produit n'était ni naturel ni bon pour l'environnement étant donné que le papier recyclé contenait des produits chimiques. Si la demande a été reçue positivement par le juge des référés, la Cour d'Appel de Versailles a cependant débouté le demandeur de sa requête en première instance, considérant que la publicité n'était pas mensongère car elle n'indiquait pas n'avoir aucun impact sur l'environnement, seulement être moins nocive pour celui-ci.

³¹³ G. HENRY, *op.cit.*, pp. 170 – 172.

³¹⁴ D. LIESSE, « Delhaize a « menti » et « trompé » sur son choco », 2 juin 2017, <https://www.lecho.be/entreprises/alimentation-boisson/delhaize-a-menti-et-trompe-sur-son-choco/9900387.html> : consulté le 13 juillet 2018.

³¹⁵ CA Bruxelles (9^e ch), *Affaire Ferrero*, 2 juin 2017, *ICIP*, 2017, n°3, pp. 594 – 621.

³¹⁶ N. FEINSTEIN, *op.cit.*, p. 240.

Chapitre 3 : Des chemins détournés : le droit des obligations et le droit des marques à la rescousse

Section 1 : Le droit des obligations : tentatives de recours à des concepts-clés

§1. L'utilisation du concept générique de la bonne foi

L'avantage présenté par le concept de la bonne foi est qu'il permet de couvrir le « firm level greenwashing », notamment les engagements RSE enjolivés, ce que la directive 2005/29/CE ne pouvait faire lorsque ces engagements n'étaient pas être considérés comme fermes, véritables et liants.

En droit belge, la théorie de la bonne foi est ancrée à l'article 1134, al. 3 du Code civil. L'article 1.8 des principes UNIDROIT établit qu'une partie ne peut pas agir d'une manière qui serait contraire à l'attente raisonnable qu'elle aurait pu susciter chez autrui.³¹⁷ Ces dispositions peuvent être utilisées en vue de condamner des entreprises qui se rendent coupables de greenwashing.

Un cas bien connu qui illustre parfaitement l'utilisation de telles dispositions est l'affaire *Nike*. La célèbre marque a été accusée en 1998 d'avoir fait des déclarations trompeuses quant aux conditions de travail dans ses usines. Bien que les conditions de travail soient au centre des préoccupations dans cette affaire, elle nous intéresse car il était reproché à Nike de ne pas respecter les engagements qu'elle avait pris – et vanté – tant au niveau humain qu'au niveau environnemental. L'activiste Marc Kasky avait intenté une action contre la marque, et l'avait basée sur la législation californienne en matière de publicité mensongère et de concurrence déloyale.³¹⁸

La firme s'était défendue en plaçant que les déclarations en cause, n'étant pas de nature commerciale, étaient protégées par le Premier Amendement des Etats-Unis concernant la liberté d'expression. En première instance et en appel, la Superior Court et la Court of Appeal s'étaient rangées à l'argument du défendeur, considérant que ce genre de déclarations étaient couvertes par le Premier Amendement.³¹⁹

Le cas ayant été porté devant la Supreme Court of California, celle-ci a cassé les deux jugements précédents et a arrêté dans son jugement du 5 février 2002 que « *when a business enterprise, to promote and defend its sales and profits, makes factual representations about its own products or its own operations, it must speak truthfully* »³²⁰.

La Supreme Court of the United States a confirmé l'analyse de la Supreme Court of California lorsqu'elle a rendu son jugement en 2003.³²¹

³¹⁷ S. MALJEAN – DUBOIS, *op. cit.*, p. 111.

³¹⁸ L. GRADONI, A. OLESTI RAYO, "The EU Context: Making the Contours of the EU Law and Policy on Sustainability Labelling and Certification", in M. CAMPINS ERITJA (ed.), *Sustainability, Labelling and Certification*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 204.

³¹⁹ L. GRADONI, A. OLESTI RAYO, *op. cit.*, p. 205.

³²⁰ Supreme Court of California, San Francisco County Super. 5 February 2002, Ct., *Kasky v. Nike INC*, No. 994446, p. 2.

³²¹ U.S Supreme Court, *Nike INC v. Kasky*, 539 U.S 654 (2003).

Ainsi, les deux Cours suprêmes ont simplement fait application du principe général de bonne foi, à savoir qu'il était impossible pour une entreprise de revenir sur des attentes légitimes qu'elle aurait fait naître dans le chef du consommateur par ses déclarations ou son comportement.³²² Il est donc considéré que « *si elle s'engage à observer des principes directeurs, un code de conduite ou tout autre instrument de comportement responsable, elle ne pourra plus s'affranchir de cet engagement au prétexte qu'il est d'application volontaire.* »³²³

Cette affaire peut nous aider à y voir plus clair quant à la portée à accorder à des outils d'autorégulation tels que les codes de conduite ou les *sustainability reports*. Un parallèle peut également être fait avec la théorie de l'engagement unilatéral. En s'engageant à respecter un code de conduite environnemental ou en s'engageant à certaines actions dans ses rapports d'activités, l'entreprise s'impose de nouvelles obligations.

Elle nous permet en outre de soulever un problème, celui de la contradiction possible entre la liberté de parole (freedom of speech) et la protection du consommateur ou de l'environnement aux Etats-Unis.³²⁴

Une solution similaire pourrait être utilisée en Belgique, en appliquant par analogie le raisonnement des cours américaines. La théorie de la bonne foi n'adresse que partiellement la problématique du greenwashing puisqu'elle peut certes offrir une réponse pour le management environnemental et les politiques de RSE mais elle est moins adaptée pour administrer les dérives de l'étiquetage environnemental.

§2. La garantie légale de conformité

Une piste qui pourrait être évoquée et défendue est l'utilisation de la législation sur la garantie des biens de consommation. Il s'agit bien ici d'une tentative tout à fait libre, aucune doctrine ne documentant une telle hypothèse bien qu'il semblerait que la loi Grenelle veuille explorer cette voie.³²⁵

En outre, il pourrait être intéressant d'analyser la méthodologie utilisée dans la détermination du vice caché.

La garantie des vices cachés pouvant être invoquée tant par les professionnels (régime générique introduit par les articles 1641 et s.) que par les consommateurs (régime spécifique de garantie des biens de consommation introduit par les articles 1649*bis* et s.), il s'agit d'une piste qui offre un moyen d'action aux différents acteurs potentiellement dupés. Comme nous l'avons vu, le greenwashing n'est plus uniquement un phénomène qui opère B to C mais s'étend également aux relations B to B.

³²² S. MALJEAN – DUBOIS, *op. cit.*, p. 112

³²³ *Ibidem*

³²⁴ Pour un article intéressant à ce sujet, voyez B. B. COFFEE, *op. cit.*, pp. 297 – 355 et la vieille affaire : US Supreme Court, *Central Hudson*, 447 U.S. 557 (1980).

³²⁵ M-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) », *op. cit.*, p. 278.

Cette piste présente toutefois certaines contraintes. Le vice pour ouvrir un recours doit être d'une gravité suffisante, signifiant qu'il doit être de nature à rendre le bien impropre à l'usage auquel on le destine ou doit diminuer à ce point la valeur du bien que l'acquéreur ne l'aurait pas acheté ou à un prix moindre.³²⁶ Il faudra ensuite prouver la mauvaise foi du vendeur.

Une autre problématique concerne la détermination de la gravité du vice. Si les consommateurs achètent des produits libellés écologiques, c'est qu'ils entendent réduire leur impact sur l'environnement. Si le produit ne répond pas à cette définition, s'agit-il pour autant d'un défaut qui est d'une gravité suffisante ? Cela reste à l'appréciation libre des tribunaux. Suite à l'affaire du Dieselgate, l'acheteur d'un crossover Yeti a remporté en Allemagne un procès qu'il avait intenté contre le groupe VW.³²⁷ Au contraire, en France des consommateurs ont tenté d'obtenir le remplacement de leur véhicule auprès de leur concessionnaire français car celui-ci n'était « pas conforme au bon de commande ».³²⁸ Ils ont été déboutés de leur demande.

En outre, la garantie des vices cachés ne peut régler que le problème de l'étiquetage environnemental puisqu'elle s'intéresse uniquement aux caractéristiques du produit vendu et absolument pas à une image « verte » donnée par des communications commerciales sur la politique RSE des entreprises ou autre.

Un autre problème rencontré est que l'action n'est ouverte qu'au seul consommateur et, comme nous l'avons vu, ce dernier souvent ignore la tromperie et, souffrant d'un dommage économique qui n'est que minime, n'introduira pas d'action.

L'hypothèse de l'utilisation des dispositions encadrant la théorie des vices cachés nous semblait dans un premier temps une piste fructueuse. Après réflexion et analyse, elle ne constitue pas une proposition suffisamment adaptée.

Une autre piste qui pourrait être explorée et serait issue du droit des obligations serait celle des vices de consentement.

³²⁶ Code civil, art. 1641.

³²⁷ F. TESSIER, « Dieselgate : en Allemagne un propriétaire d'un Yeti remporte son procès face au groupe VW », 20 janvier 2017 : <https://www.leblogauto.com/2017/01/dieselgate-allemande-proprietaire-dun-yeti-remporte-proces-face-groupe-vw.html>, consulté le 10 juillet 2018 : décision rendue par le Tribunal de Hildesheim en Basse Saxe, l'appel est en cours. C'est la première décision condamnant VW en Allemagne. Si la décision est confirmée, elle pourrait ouvrir une brèche pour de nouvelles actions.

³²⁸ https://www.weclaim.com/fr-FR/actions/class_action_volkswagen/dieselgate-des-proprietaires-de-volkswagen-deboutes-par-la-justice-francaise, consulté le 10 juillet 2018.

Section 2 : Le droit des marques permettrait-il de faire un tri ?

§1. Le droit des marques et sa fonction

De manière générale, la marque est reconnue pour sa fonction d'identification, de gage de qualité³²⁹ et de publicité. Il est généralement accepté que la marque constitue « *une source d'information et un symbole véhiculant une idée de valeur et de qualité du produit* »³³⁰. En cela, une marque trompeuse faisant référence à un cadre vert de production pourrait être constitutive de greenwashing.

Il n'existe pas à ce jour de régime légal général concernant les labels (écolabels). Cependant, ces derniers peuvent être appréhendés par le prisme du droit des marques comme étant des signes distinctifs utilisés en vue de communiquer au public l'impact environnemental d'un produit.³³¹

Une distinction doit être faite entre la marque individuelle et la marque collective. La marque individuelle a pour vocation de distinguer les produits d'une entreprise déterminée par rapport aux produits d'autres entreprises présentes sur le marché. La marque collective, au contraire, permet de distinguer les produits de plusieurs entreprises qui présentent des caractéristiques communes. Il s'agit alors « *d'un signe distinctif qui peut être utilisé par plusieurs entreprises* »³³².

Sur le territoire belge, deux législations peuvent s'appliquer en matière de droit des marques. On trouve d'une part la Convention Benelux³³³ qui offre une protection unifiée pour les signes distinctifs enregistrés sur le territoire de ces trois Etats et d'autre part le règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne³³⁴. Ce sera évidemment aux entreprises de choisir si elles souhaitent enregistrer la marque en cause dans un ou plusieurs pays (sous plusieurs marques nationales), en tant que marque communautaire ou les deux.³³⁵

Le droit des marques pourrait-il constituer un rempart contre le greenwashing ? Il permet d'une certaine manière d'éviter la prolifération de signes qui seraient de nature à tromper le consommateur puisqu'il permet de refuser d'enregistrer une marque qui aurait pour effet de semer la confusion dans l'esprit du consommateur.³³⁶

D'autre part, la marque collective de certification est le seul moyen pour les écolabels d'assurer la protection de leur signe. Or il importe pour la crédibilité d'un programme de labellisation de pouvoir contrôler l'apposition de sa marque sur les produits.

³²⁹ Ce sera d'autant plus vrai lorsqu'il s'agira d'une marque collective de certification.

³³⁰ M. SHAMMARI, « L'évolution des fonctions de la marque et l'élargissement de son rôle », *RHDI*, 2009, n°62, p. 140.

³³¹ G. HENRY, *op.cit.*, p. 107.

³³² G. SORREAU, *op. cit.*, p. 320.

³³³ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins et modèles) du 25 février 2005, faite à la Haye, *M.B.*, 26 avril 2008, p. 21867.

³³⁴ Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, *JOUE*, 16 juin 2017, L. 154, pp. 1 – 99.

³³⁵ Règlement (UE) 2017/1001, *op. cit.*, considérant 8.

³³⁶ G. HENRY, *op.cit.*, p. 102.

§2. La marque individuelle

L'article 7, 1), g) du règlement (UE) 2017/1001 indique qu'une marque qui serait de nature à tromper le public – notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique d'un produit – sera refusée à l'enregistrement. La marque ne peut être « *deceptive* », en ce sens qu'elle ne peut pas « *provoquer d'erreur déterminante dans la décision d'achat du consommateur* ».³³⁷

Le contrôle par les offices d'enregistrement des marques pourrait constituer un rempart contre ce que nous avons défini comme étant du « *passive greenwashing* ». Une marque qui serait de nature à tromper le consommateur quant aux engagements environnementaux de l'entreprise ou quant aux qualités environnementales de ses produits se verrait refuser le bénéfice de l'enregistrement.

Aux Etats-Unis, les bases de données de l'United States Patent and Trademark Office (UPSTO) révèlent qu'en 2011, plus de 2.000 demandes d'enregistrement de marque contenaient le terme « *organic* », 4.000 le terme « *natural* » et 500 le terme « *sustainable* ».³³⁸ Généralement, l'UPSTO considérera qu'une marque est trompeuse si elle contient un de ces termes alors que les produits ne possèdent pas de telles caractéristiques.³³⁹

Lors de l'évaluation du caractère trompeur ou non d'une marque, les autorités en charge de l'enregistrement se basent très largement sur l'appréciation du consommateur. Peut-on réellement considérer qu'il existe un risque de tromperie du consommateur moyen si une marque contient les mots « *vert* », « *éco* », « *nature* » ? Un bref coup d'œil sur les rayons de nos supermarchés semble nous montrer que la question est pertinente : il n'est pas rare de voir des marques de produits ménagers bourrés de substances chimiques et commercialisés sous des marques comprenant des mots tels que « *vert* » ou « *écologique* ».

§3. La marque collective et son utilisation comme moyen de certification

C.L McQueen dénombre 3 manières par lesquelles une marque collective verte pourrait être utilisée :
1° Elle pourrait être détenue par les producteurs eux-mêmes
2° Elle pourrait être créée par un organisme tiers et indépendant³⁴⁰ qui octroierait le bénéfice de la marque aux produits se conformant au prescrit
3° Elle serait détenue par des autorités étatiques³⁴¹ qui définiraient des standards.³⁴²

La première option est probablement celle qui offre le moins de garanties au consommateur puisqu'elle émane des producteurs et qu'on risque donc un manque de transparence et d'authenticité. Elles

³³⁷ M-A. NGO, *op. cit.*, p. 97.

³³⁸ J. M. HETU, A. O. KRAMER, *op. cit.*, pp. 1-2.

³³⁹ N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 241.

³⁴⁰ Exemples : La marque de certification « *Green Seal* » aux Etats Unis, La marque de certification « *Nature et progrès* » (pour les produits d'entretien, produits cosmétiques, produits alimentaires), la marque de certification « *Ecocert* », la marque de certification FSC (gestion responsable des forêts).

³⁴¹ Exemples : La marque de certification ENERGY STAR aux Etats-Unis, l'Ecolabel européen, NF environnement et AB Agriculture Biologique en France, Blauer Engel en Allemagne, Nordic Swan dans les pays Nordiques,

³⁴² C.L MC QUEEN, *op. cit.*, p. 100.

s'apparenteraient alors à la catégorie II définie par la norme ISO 14021 concernant les déclarations environnementales, n'impliquant pas de contrôle externe pour son utilisation. Bien sûr ces marques devront respecter les conditions énumérées pour les marques individuelles, nous renvoyons le lecteur au paragraphe ci-dessus.

Les deux dernières hypothèses font référence au processus de certification lié à la catégorie I définie par la norme ISO 14024 et qui présentent le plus de garanties. Les écolabels (type I) sont généralement protégés par une marque de certification. C'est pourquoi ce sont ceux qui sont privilégiés par les entreprises désireuses d'assurer la distinction de leurs produits par leur qualité environnementale.³⁴³

La certification est un processus par lequel une partie tierce indépendante examine un produit ou un service avant sa mise sur le marché et atteste que ce dernier répond à des conditions et caractéristiques préalablement fixées.³⁴⁴

Jusque 2009, le droit de l'Union européenne ne prévoyait pas de dispositions spécifiques pour les marques de certification et ces dernières devaient être enregistrées comme marque individuelle. Par contre, certains Etats membres, et c'est le cas notamment des pays Benelux³⁴⁵ et de la France³⁴⁶, prévoyait déjà une telle possibilité.

La marque de certification est désormais disponible sur tout le territoire de l'Union européenne puisqu'elle a été mise en place et révisée par le règlement (UE) 2017/1001 à l'article 83. Une telle possibilité existe également aux Etats-Unis.³⁴⁷

Le dépôt d'une marque collective implique le dépôt d'un règlement d'usage qui contient les caractéristiques communes aux produits – ou services – qui portent la marque.³⁴⁸ Par exemple, la marque « AB » (agriculture biologique)³⁴⁹ est une marque collective reprenant une indication liée au mode de production. En France, on connaît également la marque « NF environnement » qui atteste de la qualité environnementale d'un produit.³⁵⁰ Aux Etats-Unis, *Green Seal* est un organisme bien connu qui récompense les pratiques écologiques de ses membres en leur octroyant la possibilité d'apposer leur « logo » sur leurs produits.³⁵¹ Ces diverses marques de certification permettent à tout le moins d'assurer au consommateur que les produits portant leur sigle rencontrent les standards préétablis.³⁵²

³⁴³ *Ibidem*, p. 115.

³⁴⁴ J. MCMILLAN, *op. cit.*, p. 134.

³⁴⁵ Convention Benelux du 25 février 2005, *op. cit.*, art. 2.34 et s.

³⁴⁶ Code de la propriété intellectuelle (CPI) français, L. 715-1.

³⁴⁷ U.S.C., *Trade Marks*, 15 U.S.C., §1127 (1956); Trademark Act of 1946 (Lanham Act).

³⁴⁸ G. SORREAU, *op. cit.*, p. 321.

³⁴⁹ Marque déposée par le Ministère français de l'agriculture et de la pêche

³⁵⁰ J-C GRAAL, E. LAUR-POUÉDRAS, "Les préoccupations environnementales envisagées au travers des marques collectives de certification", *Revue des marques*, 2008, n°61 : <http://www.prodimarques.com/documents/gratuit/61/preoccupations-environnementales.php> : consulté le 2 mai 2018.

³⁵¹ N. FEINSTEIN, *op. cit.*, p. 236 ; A.L SALZHAUER., *op. cit.*, , p. 14.

³⁵² C.L MC QUEEN, *op. cit.*; W. HEH, *op. cit.*, p. 696.

La marque de certification a comme caractéristique première de ne pouvoir être déposée que par une personne morale qui n'est ni fabricant, ni vendeur, ni importateur des produits ou services en question.³⁵³ Cette particularité offre un gage de transparence plus grand.

Ainsi, les marques collectives de certification permettent d'une part aux consommateurs d'épingler les produits étant réellement qualitatifs au niveau environnemental et offrent, d'autre part, la possibilité de sanctionner toute utilisation frauduleuse d'un logo de certification par une entreprise.³⁵⁴ En outre, elles imposent au titulaire de la marque l'obligation de contrôler l'utilisation du signe, sous peine d'engager sa responsabilité civile et de perdre son droit d'exploitation du signe. Une telle obligation limite donc la possibilité de fraude dans l'octroi de la marque. On peut en conclure que la marque de certification protège tant le consommateur que les entreprises bénéficiant de l'utilisation du signe distinctif.

En plus d'être utilisée pour l'étiquetage environnemental, le mécanisme de certification peut également être utilisé pour la politique environnementale des entreprises. Il existe également des systèmes de certification dit EMS (Eco Management Schemes). Ceux-ci ne certifient pas la qualité d'un produit mais bien le système de management environnemental qui est mis en place dans l'entreprise.³⁵⁵ C'est notamment le cas du EU Eco-Management and Audit Scheme (EMAS). Il s'agit d'un instrument de gouvernance développé par l'Union européenne³⁵⁶ permettant non seulement aux entreprises de faire état de leur performance environnementale mais également de les évaluer et de les améliorer.³⁵⁷ L'apposition du logo EMAS permet aux consommateurs de s'assurer en un coup d'œil que les engagements environnementaux de l'entreprise sont vérifiés. Un autre exemple parmi tant d'autres est celui du Global Ecolabelling Networking qui, outre l'évaluation et la vérification des produits et services, certifie et labellise la performance environnementale des entreprises de manière indépendante et transparente.

³⁵³ G. HENRY, *op. cit.*, p. 119 et 123.

³⁵⁴ M-A. NGO, *op. cit.*, p. 96. : Par exemple, aux Etats-Unis, la protection des signes de qualité se fait très souvent par l'enregistrement d'une marque sur le territoire américain, pour éviter des utilisations abusives de ce signe.

³⁵⁵ B. NEAMTU, D.C DRAGOS, *op. cit.*, p. 96.

³⁵⁶ Règlement (CE) n°1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, *JOUE*, 22 décembre 2009, L. 342, pp. 1 – 45.

³⁵⁷ http://ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm, consulté le 12 juillet 2018.

Conclusion

A l'heure actuelle, l'argument écologique est devenu un vrai outil de marketing et de concurrence. Le risque en instrumentalisant ainsi l'environnement est de perdre totalement la confiance du consommateur qui n'accordera plus de crédit à la publicité verte. Or, le consommateur est un acteur majeur de la transition écologique et il est important qu'il puisse identifier clairement les entreprises qui sont réellement préoccupées par leur impact environnemental, sous peine de réduire les efforts des bons élèves à néant.

Le greenwashing naît de l'utilisation abusive de l'argument vert dans la publicité commerciale au sens large du terme, c'est-à-dire tant celle portant sur un produit que celle faite autour de l'entreprise.

Nous avons pu remarquer que le greenwashing recouvrait des pratiques très diverses. La variété des comportements relevant du greenwashing rend très ardue la création d'une législation générale qui encadrerait le phénomène. Il apparaît, a posteriori, qu'on pourrait cartographier la sphère du greenwashing en traçant 2 axes : d'une part un axe établissant le niveau auquel le greenwashing joue (product level greenwashing – firm level greenwashing) et d'autre part un axe qui précise l'attitude de l'entreprise et l'agressivité de la pratique adoptée (active greenwashing, passive greenwashing).

En croisant ces données, on obtient un tableau nous permettant de faire le point sur les pratiques pouvant constituer du greenwashing et les outils juridiques permettant d'y faire face :

1° Dans le champ combinant le product level greenwashing et l'active greenwashing on retrouve les allégations commerciales trompeuses et les labels peu crédibles. Dans l'état actuel des choses, ces pratiques peuvent être partiellement poursuivies par les consommateurs (ou associations de consommateurs) sous les articles VI. 97 et s. du CDE. Elles peuvent également être évitées par l'information du consommateur sur des programmes d'écolabels crédibles, dont la protection sera assurée par le droit des marques. Les entreprises concurrentes quant à elles peuvent introduire des actions conformément aux articles VI. 104 et s. du CDE.

2° Dans le champ combinant le firm level greenwashing et l'active greenwashing on retrouve les communications des entreprises sur leur politique environnementale. Certaines pourraient tomber sous le champ d'application des art. VI. 97 et s. et VI. 104 et s. Nous pourrions également utiliser le concept général de la bonne foi (C. civ., art. 1134, al.3).

3° Dans le champ combinant le product level greenwashing et le passive greenwashing on retrouve toutes les techniques de marketing destinées à provoquer une impression verte sur le packaging des produits. Pratiques très difficiles à appréhender, on peut tenter une application des articles VI.97 et VI.104 sans grande conviction. Une plainte au JEP serait ce qui semble le plus productif, en espérant que la publicité soit retirée par le média ou l'entreprise concernée.

4° Dans le champ combinant le firm level greenwashing et le passive greenwashing on retrouve l'utilisation d'un nom de marque qui évoque des éléments écologiques. Cette dernière pratique pourrait facilement être contrée par le droit des marques et le contrôle à l'enregistrement que la marque n'est pas trompeuse.

Après cette brève synthèse, force est de constater que les dispositions existantes peinent à adresser le problème dans son ensemble. En l'état actuel des choses, il est évident qu'il faut assurer une plus grande protection du consommateur vu la prolifération de cas de greenwashing. Le peu de jurisprudence sur ce sujet nous prouve bien que le consommateur ne trouve pas les outils suffisants pour répondre à ce problème.

Le passive greenwashing étant plus difficile à cerner et ayant probablement un impact moindre sur l'attitude de consommation de l'acheteur, il nous semble que les efforts législatifs doivent dans un premier temps se concentrer sur l'active greenwashing.

Deux directions nous semblent envisageables : soit on plaide pour l'établissement d'une législation (niveau belge ou européen) qui encadre la publicité verte en général, en prenant exemple sur le modèle de la loi Grenelle II. En instaurant notamment un étiquetage environnemental obligatoire et contraignant, qui prendrait en compte l'AVC, tout comme la loi Grenelle II l'avait initialement pensé. On met en outre en place des sanctions qui sont adaptées et établies en prenant exemple sur la directive 2005/29/CE avec plusieurs niveaux d'infraction. On définirait une série de pratiques en tout temps considérées comme du greenwashing et d'autre part une norme générale de bonne foi.

Cette solution nous paraît prometteuse. Si on compte sur le consommateur pour faire évoluer la politique environnementale en faisant appel à la logique du marché, il est nécessaire de leur assurer un accès à l'information et surtout de faire en sorte que celle-ci soit vérifiée et donc fiable. Or il est plus difficile d'atteindre ce but par une politique d'autorégulation. Il nous semble donc que bien qu'établir un système d'étiquetage obligatoire soit une lourde procédure, cette solution l'avantage d'établir un cadre strict et complet (qui n'existe pas aujourd'hui) autour de l'étiquetage environnemental. Le droit n'interviendrait pas seulement au stade de la sanction, mais également au stade de la communication. Un tel étiquetage devra prendre en compte l'AVC comme la loi Grenelle II l'avait initialement prévu pour être rigoureux.

On pourrait également plaider pour une modification des législations génériques déjà existantes pour qu'elles englobent plus facilement le contexte du greenwashing. Une idée serait peut-être d'intégrer dans le Code de droit économique belge, dans la liste noire des pratiques trompeuses, certaines allégations environnementales qui seraient trompeuses en tout temps comme cela avait été un temps envisagé lors de la réforme du Grenelle de l'environnement mais finalement abandonné.³⁵⁸

³⁵⁸ M-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) », *op. cit.*, pp. 270 et 271.

Dans un cas comme dans l'autre, il est primordial d'élargir la liste des personnes physiques ou morales ayant un intérêt à l'action. Il faut nécessairement que tant les consommateurs que les associations de consommateurs, les associations de protection de l'environnement et les entreprises concurrentes du secteur puissent agir.

Dans tous les cas, une avancée minime mais nécessaire serait d'assurer aux associations de protection de l'environnement un droit à mener une action en cessation pour publicité trompeuse et une action en réparation. On le voit bien, très peu de consommateurs prennent la peine de s'ériger en défenseur de l'environnement et leur dommage pécuniaire n'est pas suffisant pour leur donner la force de se dresser contre les compagnies.

Il nous semble également important, dans les deux scénarios imaginés, de prévoir un système de règlement extrajudiciaire du conflit. Il permettrait d'obtenir plus qu'une simple réparation pécuniaire, qui n'est, dans le cadre du greenwashing, généralement pas l'aboutissement attendu. En outre, ce type de procédure permet une réponse rapide et plus appropriée.

Au-delà de l'adoption et l'application classique de règles de droit, certes nécessaires, quand il s'agit d'environnement, chacun a un rôle à jouer à son niveau, aussi infime soit-il. Les gouvernements ne sont pas les seuls responsables de la politique environnementale. Tant les entreprises que les consommateurs peuvent et doivent agir à leur échelle : que ce soit en concevant mieux pour les premiers ou en consommant mieux pour les seconds. Le rôle du droit est d'encadrer ces initiatives privées et de les promouvoir. Comme le disait l'intellectuel canadien Marshall McLuhan « *There are no passengers on spaceship earth. We are all crew.* »

Bibliographie

1. Législations

1.1. Législations internationales

- 1.1.1 *Union européenne*

Règlement (CEE) n°2092/91 du Conseil du 24 juin 1991 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires, *JOCE*, 22 juillet 1991, L. 198, pp. 1 – 15

Règlement (CEE) 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, *JOCE*, 11 avril 1992, L. 99, pp. 1 – 7.

Directive 1999/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions de CO₂ à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves, *JOCE*, 19 janvier 2000, L. 12, pp. 16 – 23.

Règlement (CE) 1800/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, *JOCE*, 21 septembre 2000 L. 237, pp. 1 – 12.

Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et comparative, *JOUE*, 27 décembre 2006, L. 376, pp. 21 – 26.

Règlement (CE) n°715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *JOUE*, 26 juin 2007, L. 171, pp. 1 – 16

Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le Règlement (CEE) n°2092/91, *JOUE*, 20 juillet 2007, L. 189, pp. 1 – 23.

Règlement (CE) n°889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n°834/2007 du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques en ce qui concerne la production biologique, l'étiquetage et les contrôles, *JOUE*, 18 septembre 2008, L. 250, pp. 1 – 84.

Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie (refonte), *JOUE*, 31 octobre 2009, L. 285, pp. 10 – 35.

Règlement (CE) n°1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, *JOUE*, 22 décembre 2009, L. 342, pp. 1 – 45.

Règlement (CE) n°66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, *J.O.U.E.*, 30 janvier 2010, L. 27, pp. 1 – 19.

Directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte), *JOUE*, 18 juin 2010, L. 153, pp. 13 – 35.

Directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives à la consommation en énergie et en autres ressources de produits liés à l'énergie, *JOUE*, 18 juin 2010, L. 153, pp. 1 – 12.

Règlement (UE) n°1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n°1924/2006 et (CE) n°1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le Règlement (CE) n°608/2004 de la Commission, *JOUE*, 22 novembre 2011, L. 304, pp. 18 – 63.

Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n°2006/2004 et la directive 2009/22/CE, *JOUE*, 18 juin 2013, L. 165, pp. 63 – 79

Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *JOUE*, 15 novembre 2014, L. 330, pp. 1 – 9.

Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, *JOUE*, 16 juin 2017, L. 154, pp. 1 – 99.

Livre vert de la Commission européenne « promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Commission européenne, Emploi & affaires sociales, 2001, document établi sur base du COM(2001) 366 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, politique intégrée des produits, Bruxelles, 18 juin 2003, « Développement d'une réflexion environnementale », COM (2003) 302 final.

Preliminary draft opinion of the Section for the Single Market, Production and Consumption on environmental, social and health claims in the single market, Rapporteur Mr Hernandez Bataller (own initiative opinion), 6 May 2015, Brussels, INT/766.

Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices linked to the Commission's Communication on « a comprehensive approach to stimulating cross border e-Commerce for Europe's citizens and businesses », COM(2016)320.

- 1.1.2. *Benelux*

Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins et modèles) du 25 février 2005, faite à la Haye, *M.B.*, 26 avril 2008, p. 21867.

1.2. Législations nationales

- 1.2.1. *Belgique*

Code civil

Code de droit économique

Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « de l'action en réparation collective » au livre XVII « procédure juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du code de droit économique, *M.B.*, 29 avril 2014, p. 35201.

Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *M.B.*, 11 septembre 2017, p. 83180.

Besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 betreffende de biologische productie en de etikettering van biologische producten, *M.B.*, 20 februari 2009, p. 15612.

Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 décembre 2009 concernant le mode de production et l'étiquetage des produits biologiques, *M.B.*, 6 janvier 2010, p. 281.

Arrêté du Gouvernement wallon du 11 février 2010 concernant le mode de production et d'étiquetage des produits biologiques, *M.B.*, 15 avril 2010, p. 21327.

- 1.2.2. *France*

Code de la propriété intellectuelle (CPI) français

Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1), *JORF*, 5 août 2009, n°0179, p. 13031, NOR : DEVX0811607L

Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, n° 2010- 788, *JORF*, 13 juillet 2010, n°0160, p. 12905, NOR : DEVX0822225L

Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, présenté par Mme Ségolène Royal, 30 juillet 2014, n°2188, exposé des motifs, NOR : DEVX1413992L., exposé des motifs : <http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/projets/pl2188/%28index%29/projets-loi>.

- 1.2.3 *Etats-Unis*

United State Code, Chapter 22: Trade Marks.

Trademark Act of 1946 (Lanham Act).

Clean Air Act, s. 203

Federal Trade Commission Act, Section 5: Unfair or Deceptive Acts or Practices.

California Business and Professions Code

Code of Federal Regulation, Title 7: Agriculture.

2. Doctrine

2.1. Sources juridiques

BLIN-FRANCHOMME M.P, DESBARATS I. , JAZOTTES G., VIDALENS V., *Entreprises et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, éd. Lamy, Paris, 2011

BOY L., « Les programmes d'étiquetage écologique en Europe », *Revue internationale de droit économique*, 2007/1, pp. 5 – 25.

BOY L., « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *JDE*, 2013, pp. 2 – 9.

BONSI R., HAMMETT A-L., SMITH B., « Eco-labels and International Trade : Problems and Solutions », *Journal of World Trade*, 2008/3, pp. 407 – 432.

BREWER G.D, STERN P.C (éd)., « The Environment in Business Decision Making » in *Decision Making For the Environment : Social and Behavioral Science Research Priorities*, National Academy Press, Washington, 2005, pp. 52 – 68

CADET I., « L' "ISO 26000 Washing", un risque lié au statut de la norme ISO 26000 », *ROR*, 2015, n°1, pp. 16 – 36.

CAMPINS ERITJA M. (éd.), *Sustainability, Labelling and certification*, Madrid, Pons, 2004.

CAUCHETEU L., ROEGIER M., « La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) au regard des pratiques commerciales », *RDC*, 2015/7, pp. 654 – 665.

CHASSAGNARD-PINET S., DELALIEUX G., « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *JEDH*, 2013/1, pp. 83 – 100.

CHURCH J.M, « A Market Solution to Green Marketing: Some Lessons from the Economics of Information », *Minnesota Law Review*, 1994, Vol. 79, p. 245 – 324

COFFEE B.B, Environmental marketing claims after Association of National Advertisers v. Lungeren, still searching for an improved regulatory Framework, *Fordham environmental law journal*, 1995, Vol VI, pp. 297 – 355

COPPOLECCHIA E.K, "The Greenwashing Deluge, who will Rise above the Waters of Deceptive Advertising?", *University of Miami Law Review*, 2010, vol. 64, pp. 1353 – 1405.

COX L., GHEUR C., "La directive sur les pratiques commerciales déloyales : Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français", *JDE*, 2008, n°151, pp. 197 – 205

CZARNEZKI J., "The future of Food Eco-Labeling: Organic, Carbon Footprint and Environmental Life-Cycle Analysis", *Stanford Environmental Law Journal*, 2011, Vol 30, pp. 3 – 49.

CZARNEZKI J., HOMAN A., JEANS M., « Greenwashing and Self-Declared Seafood Ecolabels », *Tulane Environmental Law Journal*, 2014, vol. 28, pp. 37 – 52

DE BROWER L., SORREAUX G., « La nouvelle loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur : une occasion manquée », *R.D.C./T.B.H.*, 2008/5, pp. 371 - 401

DE CANNART D'HAMALE E., « La responsabilité sociale des entreprises, soft law ou hard law ? », *Journal des Tribunaux*, 2007, pp. 413 – 420.

DEKONINCK C., FAELLI T., "La nouvelle loi sur les pratiques du commerce appliquée à la publicité ou comment terrasser un monstre à deux têtes", *DAOR*, 2007, n°84, pp. 345 – 358.

DIAWARA K, LAVALLEE S., "La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace Ohada : pour une ouverture aux considérations non économiques", *Revue internationale de droit économique*, 2014/4, pp. 431 – 451.

DORSSEMONT, F. « La responsabilité sociale des entreprises - Introduction », *Annales de droit de Louvain*, 2014/3, vol. 74, p.305 – 310.

EKSTRAND S.S., NILSSON K.L., "Greenwashing?", *EFFL*, 2011, n°3, pp. 167 – 173.

FEINSTEIN N., « Learning from Past Mistakes: Future Regulation to Prevent Greenwashing », *Environmental Affairs Law Review*, 2013, vol. 40, Pp. 229 – 257.

FRASSELLE N., KESTEMONT M-P., « Le marketing éthique : vecteur de responsabilité pour les entreprises et pour les consommateurs. Les codes de conduite et les labels ne sont-ils que des faire-valoir ? », *Revue Européenne du droit de la consommation*, 2004/4, pp. 271 – 287

GIBSON D., "Awash in Green: A critical Perspective on Environmental Advertising", *Tulane Environmental Law Journal*, 2009, vol. 22, pp. 423 – 440.

GOLLIER J.M., « Publication d'informations non financières. Commentaire de la loi du 3 septembre 2017 », *Journal des Tribunaux*, 2018, pp. 241 – 250.

GOURITIN A., «EU Regulation 66/2010 on the EU ecolabel: in between green consumerism and green wash ? », *REDC*, 2012/3, pp. 493 – 510.

GOURITIN A., « Le droit à l'accès à l'information environnementale : valeur ajoutée pour la communication verte », *REDC*, 2014/1, pp. 95 – 119.

GRADONI L., OLESTI RAYO A., "The EU Context: Making the Contours of the EU Law and Policy on Sustainability Labelling and Certification", in M. CAMPINS ERITJA (ed.), *Sustainability, Labelling and Certification*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 169 – 221.

GUEDJ, P.-S., NZEGANG, F., « Risques de communication liés aux normes et engagements internes pris par l'entreprise : l'exemple de la RSE, entre éthique et business » in *Communication juridique et judiciaire de l'entreprise*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 169-181

N. HACHEZ, « Responsabilité sociale des entreprises : l'Union avance-t-elle à reculons ? », *Journal de droit européen*, 2016, p. 378 – 385.

HEH W., « Who Certifies the Certifiers? », *Vermont Journal of Environmental Law*, 2015, vol. 16, pp. 688 – 715.

HENRY G., *Technologies vertes et propriété intellectuelle : brevets, marques et écolabels*, LexisNexis, Paris, 2013.

JACQUEMIN H., « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique : le point sur les nouvelles règles matérielles (livres VI et XIV) et procédurales (livres XVI et XVII), *JDT*, 2014, pp. 722 – 736

KIM H., « An Argument for WTO Oversight of Ecolabels », *Stanford Environmental Law Journal*, 2014/3, vol. 33, pp. 421 – 456

KRÄMER L., « La responsabilité sociale des entreprises et le droit européen de l'environnement », *R.A.E.*, 2003 – 2004/4, pp. 549 - 562.

LAFARQUE V., "Le jury d'Éthique publicitaire (JEP)", *Bulletin juridique & social*, 2015/1, n°543, p. 16

LANE E.L., « Greenwashing 2.0 », *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 38.2, pp. 279 – 331.

LAVALLEE S., BARTENSTEIN K, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *Revue Internationale de droit économique*, 2004/1, pp. 47 – 77.

MAHIEU S., « Quelques nouveautés relatives au label écologique européen », *DCCR*, 2011, pp. 99 – 102.

MALJEAN – DUBOIS S., « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *Journal de droit international*, 2012/1, pp. 93 – 114.

MAZUYER E., DE LA ROSA S., « La régulation sociale européenne et l'autorégulation : le défi de la cohérence dans le recours à la soft law », *Cahier de droit européen*, 2009, p. 295 – 333.

MCMILLAN J., « La certification des produits et des services dans l'Union européenne », *JDE*, 2013, pp. 133 – 142.

MC QUEEN C.L., « Certified Green: Using Subsets of Trademark Law to Bring Legitimacy to the Eco-Friendly Products Market », *JAEL*, vol. 7, n°2, 016, pp. 100 – 124.

NEAMTU B., DRAGOS D., « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *E.P.P.P.L.*, 2015/2, pp. 92 – 101

NGO M.A., « De l'intérêt des protections spécifiques de la qualité pour la valorisation des produits agroalimentaires », *European Consumer Law Journal*, 2006/2, pp. 89 – 115.

NIHOUL P., VAN NIEUWENHUYZE E., « L'étiquetage des denrées alimentaires : une pondération réussie entre intérêts contradictoires ? », *J.D.E.*, 2012, pp. 237 – 243.

RATHE T.A., « The Gray Area Of the Green Market: Is it Really Environmentally Friendly ? Solutions to Confusion Caused by Environmental Advertising », *The Journal of Corporation Law*, 1992, pp. 419 – 458

ROLLAND B., « La responsabilité sociale de l'entreprise : renouvellement de la gouvernance environnementale par l'équité ? », in *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 321 – 338.

SCOURTI N., ROUVEURE I., « Les recours collectifs pour les consommateurs », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2010/3-4, pp. 603 – 616.

SHAMMARI M., « L'évolution des fonctions de la marque et l'élargissement de son rôle », *RHDI*, 2009, n°62, pp. 137 – 155.

SMITS C., NOËL V., « L'encadrement des pratiques commerciales déloyales : grille de lecture », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013/2, pp. 165 – 184.

SORREAUX G., *Publicité et étiquetage des denrées alimentaires*, Bruxelles, Larcier, 2016.

STRASSER K., "Business environmentalism: good works and greenwash", *Environmental Law Reporter*, 2012/3, pp. 216 – 227

TARSNEY P.J., « Regulation of Environmental Marketing : Reassessing the Supreme Court's Protection fo Commercial Speach », *Notre Dame Law Review*, 1994, Vol. 69, pp. 533 – 574

VERDURE C., "La directive 2005/29/CE : base légale et degré d'harmonisation", *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013/2, pp. 149 – 164.

2.2. Sources non-juridiques

BAUM L.M., « It's Not Easy Being Green... Or Is It? A Content Analysis Of Environmental Claims In Magazine Advertisements From The United States And United Kingdom », *Environmental Communication*, 2012, vol. 6, n°4, pp. 423 – 440.

BAZOT A., « Affichage environnemental : quand le marketing s'habille de vert », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2014/1, n°73, pp. 16 - 18.

BLIN-FRANCHOMME M-P., « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) » in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir). *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2012, pp. 253 – 283.

BLOME C., FOERSTL K., SCHLEPER M.C., "Antecedents of green supplier championing and greenwashing: an empirical study on leadership and ethical incentives", *Journal Of Cleaner Production*, 2017, n°152, pp. 339 – 350.

BREWER G.D, STERN P.C (éd)., « The Environment in Business Decision Making » in *Decision Making For the Environment : Social and Behavioral Science Research Priorities*, National Academy Press, Washington, 2005, pp. 52 – 68

CHAMORRO A., BANEGIL T.M., « Green Marketing Philosophy : A Study of Spanish Firms with Ecolabels », *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2006, pp. 11 – 24.

CHEN Y-S., LEE Y-I., LIN C-Y., LAI P-Y., « The negative impact of greenwashing on green purchase intention », *International Journal of Management and Applied Science*, 2016, Vol. 2, pp. 119 – 125

COSTEDOAT S., "L'analyse du cycle de vie (ACV) : outil ou contraintes pour la compétitivité des entreprises ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, pp. 13 – 18.

CROS C., « L’affichage environnemental des produits : une information destinée à la fois aux consommateurs et aux producteurs », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, pp. 30 – 34.

DE JONG M.D.T, HARKINK K.M, BARTH S., “Marking Green Stuff? Effects of Corporate Greenwashing on Consumers”, *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, Vol. 32, pp. 77 – 112.

DEKHILI S., AKLI ACHABOU M., « La course des entreprises vers la certification environnementale : quelles conséquences sur la crédibilité des écolabels et la confiance des consommateurs ? », *Management & Avenir*, 2011/1, pp. 249 – 310

DESBARATS I., « Chartes et codes de conduite: image fidèle ou reflet trompeur d’engagements éthiques ? » in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir.), *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2012, pp. 205 – 233.

DE VRIES G., TERWEL B.W., ELLEMERS N., DAAMEN D.D.L, “Sustainability or Profitability? How Communicated Motives for Environmental Policy Affect Public Perceptions of Corporate Greenwashing », *Corp. Soc. Responsib. Environ. Mgnt.*, 2015, 22, pp. 142 – 154.

GUEDES G., FERREIRA F., URBANO L., MARQUES A., « Corporate social responsibility : competitiveness in the context of textile and fashion value chain », *Environmental Engineering and Management Journal*, 2017/5, vol. 16, pp. 1193 – 1202.

HETU J.M, KRAMER A.O, « It’s Not Easy Being Green : Use of the Terms « organic », « sustainable » and “natural” in Trademarks and Advertising, *Landslide magazine*, September/October 2011, Vol. 4, n°1, pp. 1- 6.

JAZOTTES G., « Le jury de déontologie publicitaire (JDP) un instrument de la lutte contre le greenwashing ? », in BLIN-FRANCHOMME M-P. (dir.), *Image(s) et environnement*, Toulouse, Presse de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2012, p. 283 – 300.

KASSINIS G., PANAYIOTOU A., “Visuality as Geenwashing: The Case of BP and Deepwater Horizon”, *Organization & Environment*, 2018, vol. 31, pp. 25 – 47.

MINNETI, J.J « Is It Too Easy Being Green? A Behavioural Economics Approach To Determining Whether To Regulate Environmental Marketing Claim », *Loyola Law Review*, 2009/4, vol. 55, pp. 653 - 696

PAYET J., « Enjeux et écueils de l’affichage environnemental », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, pp. 42 – 48.

PEDERSEN E.R., NEERGAARD P., « Caveat Emptor – Let the Buyer Beware! Environmental Labelling and the Limitation of 'Green' Consumerism », *Business Strategy and the Environment*, 2006, n°15, pp. 15 – 29

REITZE A.W. JR., « The Volkswagen Air Pollution Emissions Litigation », *Environmental Law Reporter*, 2016, pp. 10564 – 10571.

SALZHAUER A.L., « Obstacles and opportunities for a consumer ecolabel », *Environment : Science and Policy for Sustainable Development*, 1991, Vol. 33, Number 9, pp. 10 – 37.

SCHIESSER P., « Eco-efficiency, analyse du cycle de vie & éco-conception : liens, challenges et perspectives », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2012/2, n°66, pp. 19 – 24.

SEPUL S., « Jury d'éthique publicitaire – Présentation du JEP et aperçu des décisions rendues durant le premier semestre 2010 », *Auteurs & Média*, 2010/5-6, pp. 596 – 598.

SEPUL S., MOENS P., « Jury d'éthique publicitaire – aperçu des décisions rendues durant le second semestre 2010 », *Auteurs & médias*, 2011/1, pp. 135 – 138.

SEPUL S., « Le jury d'éthique publicitaire – Jury voor ethische praktijken inzake reclame », *Auteurs & Média*, 2011/6, pp. 603 – 604.

SEPUL S., « Le jury d'éthique publicitaire a élargi son pouvoir d'action depuis le 1^{er} janvier 2013 », *Auteurs & Média*, 2013/2, pp. 143 – 145.

SIANO S., VOLLERO A., CONTE F., AMABILE S., « 'More than words': Expanding the taxonomy of greenwashing after the Volkswagen scandal », *Journal of Business Research*, 2017, n°71, PP. 27 – 37.

SONDERSKOV K.M., DAUGBJERG C. « The state and consumer confidence in eco-labeling: organic labelling in Denmark, Sweden, The United Kingdom and the United States », *Agric Hum Values*, 2011, n°28, pp. 507 – 517.

TESTA F., IRALDO F., VACCARI A., FERRARI E., « Why Eco-labels can be Effective Marketing Tools : Evidence from a Study on Italian Consumers », *Business Strategy and the Environment*, 2015, 24, pp. 252 – 265.

ZACHARIADIS T., « After 'dieselgate' : regulations or economic incentives for a successful environmental policy ? », *Atmospheric Environment*, 2016, n° 138, pp. 1 – 3.

3. Jurisprudence

3.1. Belge

CA Bruxelles (9e ch), *Affaire Ferrero*, 2 juin 2017, *ICIP*, 2017, n°3, pp. 594 – 621.

3.2. Etrangère

- 3.2.1. *France*

Cass. fr. (1^{ère} ch. Civ.), 21 novembre 2006, Inédit, n°1645 F-D, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007505701>

CA Versailles (14^e ch.), 14 juin 1991, *Société Kayzersberg c/ Société Kimberly Clark*, RG-1674/91.

Tribunal Correctionnel de Lyon, 26 janvier 2007, *Monsanto*, n°0077476.

CA Lyon (7^e ch.), 29 octobre 2008, *Monsanto*, n°1012/07.

- 3.2.2 *Etats-Unis*

US Supreme Court, *Central Hudson*, 447 U.S. 557 (1980).

U.S Supreme Court, *Nike INC v. Kasky*, 539 U.S 654 (2003).

Superior Court of the State of California for the County of Orange, People of the State of California ex. rel. Kamala D. Harris, Attorney General v. ENSO plastics, AQUAMANTRA Inc; Balance water company ILC, 26 october 2011, Case No. 30-2011 00518091.

Supreme Court of California, San Francisco County Super. 5 February 2002, Ct., *Kasky v. Nike INC*, No. 994446.

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Standard Oil Company of California*, v. FTC, 577 F.2d 653, July 3, 1978 : <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/577/653/113350/>.

California Northern District, 3 March 2009, *Koh v. S.C. Johnson & Son Inc*, No C09-00927 : <https://dockets.justia.com/docket/california/candce/5:2009cv00927/212221>.

4. Divers

4.1. Source internet

ADEME, « Un nouvel affichage environnemental sur les produits », 10 avril 2018, <https://www.ademe.fr/particuliers-eco-citoyens/achats/dossier/achats-ecologiques-suivez-ecolabels/nouvel-affichage-environnemental-produits>, consulté le 11 juillet 2018.

BOUGHRIET S., « RSE : le Conseil de l'UE adopte la directive sur le reporting extra-financier », 1^{er} octobre 2014, <https://www.actu-environnement.com/ae/news/adoption-Conseil-UE-directive-RSE-informations-extra-financiere-22835.php4>, consulté le 10 juillet 2018.

GRAAL J-C., LAUR-POUËDRAS E., "Les préoccupations environnementales envisagées au travers des marques collectives de certification", *Revue des marques*, 2008, n°61 : <http://www.prodimarques.com/documents/gratuit/61/preoccupations-environnementales.php> : consulté le 2 mai 2018.

The Department of Environment, Farming and Rural Affairs (Defra), *Green Claims Guidance*, www.theguardian.com/sustainable-business/blog/government-defra-green-claims-guidance-branding.

JEP, Rapport d'activité 2016, https://www.jep.be/sites/default/files/year_report/rapport_annuel_2016_fr_-_hyperliens.pdf, consulté le 10 juillet 2018.

LANDRIN S., « Toyota condamnée à retirer les publicités pour ses 4x4 en milieu naturel », 25 novembre 2012, https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2012/10/25/toyota-condamne-a-retirer-les-publicites-pour-ses-4-4-en-milieu-naturel_1780807_3244.html, consulté le 10 juillet 2018.

LIESSE D., « Delhaize a « menti » et « trompé » sur son choco », 2 juin 2017, <https://www.lecho.be/entreprises/alimentation-boisson/delhaize-a-menti-et-trompe-sur-son-choco/9900387.html>, consulté le 13 juillet 2018.

MANDARD S. , DUCOURTIEUX C., « Nouvelles normes d'émissions de CO2 : Bruxelles cède au lobby automobile », 9 novembre 2017, *Le monde.fr* : https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2017/11/09/nouvelles-normes-d-emissions-de-co2-bruxelles-cede-au-lobby-automobile_5212283_3244.html?xtmc=scandale_vw&xtcr=11, consulté le 10 juillet 2018.

PARIENTE L., “Comment le projet de la loi Grenelle II a été détricoté”, 4 mai 2010, Le Monde.fr : https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2010/05/04/comment-le-projet-de-loi-du-grenelle-ii-a-ete-detricote_1345835_3244.html, consulté le 20 juillet 2018.

TerraChoice, « Les péchés de la mascarade écologique », 2010, p. 16 : <http://sinsofgreenwashing.com/index01ef.pdf>, consulté le 4 avril 2018.

TESSIER F., « Dieselgate : en Allemagne un propriétaire d'un Yeti remporte son procès face au groupe VW », 20 janvier 2017 : <https://www.leblogauto.com/2017/01/dieselgate-allemande-proprietaire-dun-yeti-remporte-proces-face-groupe-vw.html>, consulté le 10 juillet 2018.

4.2. Codes, normes et décisions non contraignantes

- 4.2.1. Normes ISO

Norme ISO 14021 :2016, *Marquages et déclarations environnementaux – Autodéclarations environnementales (Etiquetage de type II)*, mars 2016 : <https://www.iso.org/fr/standard/66652.html>

Norme ISO 14024 :2018, *Labels et déclarations environnementaux – Délivrance du label environnemental de type I – Principes et procédures*, février 2018 : <https://www.iso.org/fr/standard/72458.html>.

Norme ISO 14025 : 2006, *Marquages et déclarations environnementaux – Déclarations environnementales de type III – Principes et modes opératoires*, juillet 2006, <https://www.iso.org/fr/standard/38131.html>.

Norme ISO 14040:2006, *Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Principes et cadre*, juillet 2006 : <https://www.iso.org/fr/standard/37456.html>.

Norme ISO 14044:2006, *Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Exigences et lignes directrices*, juillet 2006 : <https://www.iso.org/fr/standard/38498.html>.

- 4.2.2 Codes et rapports

Chambre de Commerce Internationale (ICC), *Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale*, Août 2011, Document No/ 240-46/660, www.iccwbo.org, consulté le 8 mai 2018.

The Danish Consumer Ombudsman's Guidelines on the Use of Environmental and Ethical Claims in Marketing, January 2011: <https://www.forbrukertilsynet.no/english/guidelines/the-consumer->

ombudsmans-guidelines-on-the-use-of-environmental-and-ethical-claims-in-marketing, consulté le 20 avril 2018.

Ministère de l'Ecologie, du Développement Durable, des Transports et du Logement et Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs*, édition 2012.

Federal Trade Commission, Guides for the Use of Environmental Marketing Claims (Green Guides), 11 october 2012, Federal Register, vol. 77, n° 197, 16 CFR Part 260.

Code belge de la publicité écologique : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/code-publicite-ecologique.pdf>, consulté le 8 mai 2018.

Rapport final au Ministre d'Etat, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire par le Comité Opérationnel n°23 « Consommation », décembre 2008, p. 4 : <http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0065/Temis-0065011/18312.pdf>, consulté le 8 mai 2018.

- 4.2.3. Décisions d'autorités de la publicité

Avis du JEP, « *Pub auto 2010 (affirmation écologique)* », 6 avril 2010, <https://www.jep.be/fr/les-decisions-des-jep/pub-auto-2010-affirmation-ecologique-06042010>, consulté le 11 avril 2018.

Avis du JEP, « *Citroen* », 10 novembre 2010, <https://www.jep.be/fr/les-decisions-des-jep/citroen-10112010>, consulté le 11 avril 2018.

Avis du JDP, *Fournisseur d'énergie*, 7 mars 2011, n°96/11 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-96-11-fournisseur-energie/>, consulté le 24 avril 2018.

Avis du JDP, *Automobile*, n°161/11, n° 164/11 et n° 165/11, 21 décembre 2011 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-164-11-automobile/>, consulté le 26 avril 2018.

Avis du JDP, *Location de voiture*, 26 juin 2014, n°324/14 : <https://www.jdp-pub.org/avis/avis-jdp-n-324-14-location-de-voitures>, consulté le 10 avril 2018

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), *Ferrarelle – Impatto zero*, réf. PS7235.

Table des matières

REMERCIEMENTS	4
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 : POSER LES BASES DU PROBLEME : LE GREENWASHING, UN CONCEPT BRUMEUX	10
CHAPITRE 1 : GREENWASHING, BRAINWASHING ?	10
SECTION 1 : L'APPARITION DU GREENWASHING	10
§1. CONTEXTE	10
§2. IMPACT DU GREENWASHING	11
SECTION 2 : QUELS CONTOURS POUR LE GREENWASHING ?	12
§1. UNE TENTATIVE DE DEFINITION : COMMENT DELIMITER LE GREENWASHING ?	12
§2. TENTATIVE DE CLASSIFICATION DES PRATIQUES DE GREENWASHING	14
§3. COMMENT DETERMINER CE QUI EST ECOLOGIQUE ET CE QUI NE L'EST PAS ?	15
CHAPITRE 2 : OUTILS DE LA PUBLICITE VERTE, OUTILS DU GREENWASHING ?	18
SECTION 1 : LA HIERARCHIE DES NORMES ENCADRANT LA PUBLICITE VERTE	18
SECTION 2 : L'ETIQUETAGE ENVIRONNEMENTAL	21
§1. L'EVOLUTION DES PROGRAMMES DE LABELLISATION	21
§2. LES DIFFERENTS TYPES DE DECLARATIONS ENVIRONNEMENTALES ET LEUR CREDIBILITE	22
§3. L'ECOLABEL EUROPEEN, PARADIGME DU LABEL RESPECTANT L'ISO 14024, EST-IL LE SYSTEME IDEAL ?	24
SECTION 2 : SUSTAINABILITY REPORTS ET CODES DE CONDUITE, DES VECTEURS D'IMAGE	26
§1. LA RSE ET LE MANAGEMENT ENVIRONNEMENTAL	26
§2. QUELLE CREDIBILITE POUR CES INSTRUMENTS ?	29
PARTIE 2 : LUTTER CONTRE LE GREENWASHING, AVEC QUELLES ARMES ?	32
CHAPITRE 1 : QUELQUES INSTRUMENTS ENCADRANT LA PUBLICITE VERTE	32
SECTION 1 : L'EXEMPLE FRANÇAIS ET LA LOI GRENELLE DE L'ENVIRONNEMENT	32
§1. LA LOI GRENELLE 2 ET L'ETIQUETAGE ENVIRONNEMENTAL	33
§2. LA LOI GRENELLE 2 ET LES PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES	34
SECTION 2 : EXISTE-IL UNE PROTECTION JURIDIQUE DES TERMES ECOLOGIQUES ?	35
§1. LE VIDE JURIDIQUE AUTOUR DES ALLEGATIONS VERTES	35
§2. LE CADRE JURIDIQUE POUR LA PRODUCTION BIOLOGIQUE AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE	35
§3. LES ALLEGATIONS VERTES AUX ETATS-UNIS	37
CHAPITRE 2 : L'ENCADREMENT DE LA PUBLICITE EN GENERAL	39
SECTION 1 : LA DIRECTIVE 2005/29/CE SUR LES PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES	39
§1. RATIO LEGIS ET CHAMP D'APPLICATION	39
§2. QUE COUVRE LA NOTION DE « PRATIQUES COMMERCIALES » ET COMMENT INTEGRER LE GREENWASHING ?	40
§3. LES CONSEQUENCES ATTACHEES A LA DECOUVERTE D'UNE PUBLICITE TROMPEUSE	44
SECTION 2 : L'AUTOREGULATION PAR LE SECTEUR PUBLICITAIRE : CODE DE DEONTOLOGIE ET JURY PUBLICITAIRE	48
§1. PRESENTATION DU JURY D'ETHIQUE PUBLICITAIRE	48
§2. UN INSTRUMENT NON CONTRAIGNANT SUFFIRA-T-IL ?	50
SECTION 3 : LA DEFENSE DE L'ENVIRONNEMENT PAR LES ENTREPRISES CONCURRENTES ? UN BREF APERÇU DE LA DIRECTIVE 2006/114/CE	51
§1. CONTEXTE ET CHAMP D'APPLICATION	51

§2. QUELLES PRATIQUES ?	52
CHAPITRE 3 : DES CHEMINS DETOURNES : LE DROIT DES OBLIGATIONS ET LE DROIT DES MARQUES A LA RESCOUSSE	54
SECTION 1 : LE DROIT DES OBLIGATIONS : TENTATIVES DE RECOURS A DES CONCEPTS-CLES	54
§1. L'UTILISATION DU CONCEPT GENERIQUE DE LA BONNE FOI	54
§2. LA GARANTIE LEGALE DE CONFORMITE	55
SECTION 2 : LE DROIT DES MARQUES PERMETTRAIT-IL DE FAIRE UN TRI ?	57
§1. LE DROIT DES MARQUES ET SA FONCTION	57
§2. LA MARQUE INDIVIDUELLE	58
§3. LA MARQUE COLLECTIVE ET SON UTILISATION COMME MOYEN DE CERTIFICATION	58
CONCLUSION	62
BIBLIOGRAPHIE	66

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.