

CHAPITRE 2
**L'ARGUMENTAIRE *CLIMATEWASHING*: L'EXEMPLE DES PLAINTES
DEVANT LE JURY DE DÉONTOLOGIE PUBLICITAIRE**

Gérard JAZOTTES¹

Les plaintes en *climawashing* ne sont pas toujours portées devant un juge au sens strict du terme. En effet, le *climawashing*, entendu comme le recours à des campagnes promotionnelles mettant en avant les performances trompeuses ou exagérées d'une entreprise ou d'une activité dans le domaine de la lutte contre le changement climatique², renvoie, comme le *greenwashing*, au nécessaire contrôle de la publicité. Or, en Europe, si ce contrôle repose sur des règles légales, telle que l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, il est également assuré au moyen d'une autorégulation. Celle-ci est mise en œuvre dans les différents pays européens et au-delà, avec une coordination souple de ces différents systèmes assurée par une organisation de droit privé, l'EASA³. Pour la France, le Jury de déontologie publicitaire (ci-après le JDP) participe de cette autorégulation et contribue à la lutte contre le *climawashing*.

Selon son règlement intérieur, il est une « instance associée au dispositif de régulation professionnelle de la publicité »⁴, régulation assurée par l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ci-après ARPP), association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901. Il ne constitue donc pas une juridiction mais contribue au processus d'autorégulation du monde de la publicité avec pour « mission de se prononcer publiquement sur les plaintes émises à l'encontre d'une publicité ou d'une campagne, au regard des règles professionnelles ». S'agissant de messages publicitaires relevant d'une pratique de *climawashing*, ces règles professionnelles sont constituées de la Recommandation Développement durable publiée par l'ARPP⁵ et du Code ICC (*International Commercial Chamber*) de la publicité et des communications marketing, plus précisément de son article 22 (*Comportement environnemental*) et de son chapitre D (Allégations environnementales dans la communication

1 Professeur des universités en droit privé, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole.

2 Définition retenue par le rapport CSSN Research Report 2022, « *Climatewashing litigation: legal liability for misleading climate communication* », janv. 2022, [<https://cssn.org/wp-content/uploads/2022/01/CSSN-Research-Report-2022-1-Climate-Washing-Litigation-Legal-Liability-for-Misleading-Climate-Communications.pdf>] (consulté le 18 mars 2024).

3 Pour European Advertising Standards Alliance. Le site de cette organisation présente les différentes autorités de régulation, européennes ou non, dans le secteur de la publicité : [<https://www.easa-alliance.org/>] (consulté le 11 mars 2024)

4 Règlement intérieur, article 1, [<https://www.jdp-pub.org/statuts-et-ri>].

5 [<https://www.arpp.org/nous-consulter/regles/regles-de-deontologie/developpement-durable/>].

commerciale)⁶. La compétence du JDP est limitée au contrôle du respect de ces règles professionnelles, à l'exclusion des règles légales, notamment du Code de la consommation qui prohibent les pratiques commerciales trompeuses⁷ ou du Code de l'environnement.

Créé en 2008, lors de la transformation du Bureau de vérification de la publicité en Autorité de régulation professionnelle de la publicité⁸, dans le mouvement issu du Grenelle de l'environnement marqué notamment par la signature avec le ministre de l'Écologie et le secrétaire d'État à l'Industrie d'une Charte d'engagement et d'objectifs pour une publicité écoresponsable⁹, il s'est ajouté à une autre instance associée, créée en 2005, le Conseil de l'éthique publicitaire présenté comme une instance de réflexion. En 2008, l'ARPP s'est également dotée d'une troisième instance associée, le Conseil paritaire de la publicité, instance de concertation. Mais, comme le JDP qui n'est pas un juge, l'ARPP n'est pas une véritable autorité administrative indépendante¹⁰, cette construction manifestant le choix d'une autorégulation professionnelle.

Cette structuration originale fonde certaines des critiques adressées au JDP, portant notamment sur son manque d'indépendance à l'égard des professionnels de la publicité¹¹. Cependant, même s'il n'est pas un juge, il offre des garanties réelles d'indépendance¹² et la procédure à suivre est organisée par son règlement intérieur. Celui-ci décrit les conditions de recevabilité et les modalités d'instruction de la plainte, instaure une procédure d'urgence¹³, prévoit un règlement amiable non obligatoire et offre ce qui s'apparente à une voie de recours avec la procédure de révision. Est également critiquée l'efficacité des avis rendus par le JDP. En effet, celui-ci, s'il estime la plainte fondée, ne peut que publier l'avis sur son site, décider une diffusion plus large de cet avis et demander à l'ARPP d'intervenir auprès des responsables de la publicité afin de faire cesser le manquement constaté¹⁴, ses décisions n'ayant ni force obligatoire, ni force exécutoire, comme il le reconnaît lui-même¹⁵. Néanmoins, le « *name and shame* »¹⁶ et l'autodiscipline font que ces avis sont respectés par les annonceurs ou par

6 [https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/].

7 Articles L. 121-2 et s. V. sur ce sujet le chapitre de M.-P. BLIN, p. 387.

8 L. ARCELIN, « Du BVP à l'ARPP, nouvelle dénomination, nouvelle régulation ? », *Rev. Lamy Conc.*, 2010, n° 22, n° 1558. Voir également, pour une réflexion antérieure à la réforme de 2008 : J.-P. TEYSSIER, « L'autodiscipline de la publicité, une expérience reconnue d'autorégulation en France et en Europe », dans *Responsabilité et régulation économique*, De M.-A FRISON-ROCHE (dir.), Presses de Sciences Po et Dalloz, 2007, p. 125 et s.

9 F. G. TRÉBULLE, *Rev. Environnement*, 2008, n° 8-9, Chron. 3, §° 43.

10 L. ARCELIN, « L'opportunité de transformer l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) en Autorité administrative indépendante (AAI) », *D.* 2012, p. 1028.

11 Il est composé de neuf membres : trois proposés par le Conseil d'administration de l'ARPP ; trois par le Conseil d'éthique publicitaire et trois par le Conseil paritaire de la publicité.

12 Article 4 et 6 du règlement intérieur. Sur ces garanties : G. JAZOTTES, « Le Jury de déontologie publicitaire : un instrument de la lutte contre le greenwashing ? » dans *Image(s) et Environnement*, M.-P. BLIN-FRANCHOMME (dir.), LGDJ Presses UT1 Capitole, 2012, p. 283.

13 Article 18 du règlement intérieur. L'urgence doit être caractérisée « eu égard notamment à la nature et au caractère manifeste des manquements invoqués, à l'ampleur, aux modalités et à la durée prévue ou prévisible de la diffusion de la publicité ou à sa notoriété, aux conséquences de toutes natures susceptibles de découler de cette diffusion, notamment son impact sociétal, sur la santé ou la sécurité des personnes... ».

14 Article 20.3 du règlement intérieur.

15 Le JDP rend « des avis (et non des décisions) qui n'ont, eux-mêmes, pas de portée contraignante et ne sont en rien assimilables à une sanction, ni à une décision de justice » : avis publié le 20 juillet 2022, Bigben Connected/Just Green – 829/22 – *Plaintes partiellement fondées*.

16 « Honte à celui qui est nommé » : N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.* 2017, p. 473 et s.

les diffuseurs¹⁷. En effet, la publication et la publicité d'un avis constatant le caractère fondé d'une plainte n'est pas sans conséquences sur l'image de l'annonceur, ce d'autant que le dérèglement climatique occupe une place importante dans les préoccupations des consommateurs. Mais ces reproches visent, avant tout, le choix de l'autorégulation professionnelle et sa légitimité¹⁸ pour une activité, la publicité, aux impacts sociétaux incontestables, tout particulièrement dans le contexte de l'urgence climatique.

Cependant, en étudiant les plaintes en *climatewashing* devant le JDP, l'objectif n'est pas de se prononcer sur cette opposition de conception mais d'examiner comment cette autorégulation s'insère dans la lutte contre le *climatewashing*, mettant en œuvre une forme large de corégulation¹⁹ entendue comme « la combinaison de catégories d'instruments » de régulation²⁰. À cet égard, il convient de se rappeler que ce dispositif n'est pas né en marge de l'État²¹, la création et la mission du JDP figurant dans la Charte d'engagement et d'objectifs pour une publicité écoresponsable signée avec le Ministre de l'Écologie et le secrétaire d'État à l'Industrie²². En outre, cette même Charte prévoyait que le Gouvernement proposerait au Parlement de légiférer sur le sujet dans l'hypothèse où « la nouvelle régulation professionnelle de la publicité » ne produirait pas les effets attendus. De l'étude de ces plaintes, il apparaît que cette corégulation, si l'on retient ce terme, offre à la société civile un rôle à jouer, qu'il s'agisse d'élaborer la norme (les recommandations) ou d'en demander le respect (I). Quant au contrôle des messages publicitaires en considération de la Recommandation Développement durable, il repose sur l'intervention du JDP qui doit faire face aux différentes formes de publicité et se prononcer sur les argumentaires développés (II).

I. Le rôle de la société civile

Progressivement, la société civile s'est vue reconnaître une place et un rôle dans la gouvernance de l'ARPP lui permettant de contribuer à l'élaboration des recommandations adoptées (A). A ce rôle, s'ajoute la possibilité, pour toute personne, de saisir le JDP au moyen d'une plainte (B).

17 L. ARCELIN, « L'opportunité de transformer l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) en Autorité administrative indépendante », *op. cit.* et Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *Publicité et transition écologique*, Rapport d'étude, 11 juin 2020, MTES, p. 69.

18 L. ARCELIN, *op. cit.* et J. MORET-BAILLY, « Remarques sur le jury de déontologie publicitaire : autorégulation et interprétation », *Légipresse*, 2015, 324, p. 87-93.

19 En ce sens : G. JAZOTTES, *op. cit.*

20 Sur la notion de corégulation et les difficultés liées à sa définition voir : L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, « Corégulation et responsabilité sociale des entreprises », in *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007, spéc. p. 155.

21 Au sens européen, la corégulation « est un mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations) » : Accord institutionnel « Mieux légiférer », *JOCE*, n° C 321/1, du 31.12.2003.

22 Charte précitée.

A. Dans l'élaboration de la norme

Si la décision de créer une nouvelle Recommandation ou de faire évoluer une Recommandation existante appartient au Conseil d'Administration, sur proposition du Président de l'ARPP, le Conseil paritaire de la publicité (ci-après CPP) doit être consulté par l'ARPP et peut publier des avis sur ce qu'il souhaite voir figurer dans ces futures règles. En outre, la nouvelle norme doit être adoptée par le Conseil d'administration. Or, la société civile est représentée au sein du CPP (1°) et du Conseil d'administration (2°). La révision de la recommandation Développement durable, qui a conduit à sa troisième version applicable depuis le 1^{er} août 2020, illustre ce processus auquel les associations sont associées (3°).

1. *La participation des associations au Conseil paritaire de la publicité*

Ce Conseil trouve son origine dans la Commission de concertation, instance paritaire permanente entre représentants des organisations agréées de consommateurs et représentants de l'interprofession publicitaire, instaurée en 1980 à la suite des travaux d'une commission animée par Madame Scrivener. Dans l'élan initié par le Grenelle de l'environnement et en association avec le Conseil national de la consommation, l'ARPP a proposé la création d'un Comité des parties prenantes en charge d'une « co-régulation pragmatique, mais praticable dans le respect de chacun et l'intérêt de tous »²³. Le 14 juin 2008, l'assemblée générale de l'ARPP approuvera la création du Conseil paritaire de la publicité. S'il reste une instance de concertation entre les associations et les professionnels de la publicité pour le « développement du dialogue avec la société civile »²⁴, sa composition est étendue aux associations environnementales nommées par le Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'aménagement du territoire. Il est composé de douze représentants des entreprises (annonceurs, agences, médias) et de douze représentants des associations de consommateurs, environnementales ou sociétales. Il est à noter que, depuis le départ de l'association France Nature Environnement en 2020²⁵, aucune association ayant pour objet la représentation des intérêts de l'environnement ne figure dans la composition du CPP²⁶. Enfin, sur son site, le CPP précise qu'il conserve son autonomie par rapport à l'ARPP.

Un grand nombre de ses missions, définies dans son règlement intérieur²⁷, sont relatives aux règles de déontologie publicitaire. Il contribue, par des avis rendus publics, à l'évolution des règles déontologiques, comme en témoigne l'avis rendu sur la Recommandation Développement durable²⁸. Il participe à l'élaboration des règles déontologiques « après échange entre membres du CPP, audition

23 *Publicité et Société*, BVP, décembre 2007, n° 1, p. 86.

24 *Bilan Publicité et environnement 2011*, ADEME et ARPP, mars 2012, [https://www.arpp.org/IMG/pdf/Bilan_Publicite_et_environnement_2011-2.pdf].

25 Voir *infra*.

26 [<https://www.cpp-pub.org/qui-sommes-nous/composition-du-cpp/>] (consulté le 15.03.2024).

27 [<https://www.cpp-pub.org/statuts-et-ri/>].

28 *Avis publié le 30 septembre 2019 relatif à la recommandation ARPP Développement Durable*.

des parties prenantes puis rédaction d'un avis »²⁹ et il est systématiquement consulté sur l'évolution et les modifications des règles professionnelles de la publicité³⁰. Il est à noter que le règlement intérieur donne la possibilité à un ou plusieurs membres d'émettre une position minoritaire, qui peut être rendue publique, sur un avis. Selon le CPP cette faculté n'a jamais été utilisée³¹. Enfin, il exerce un rôle d'alerte « auprès de l'ARPP sur des problèmes émergents à la lumière de publicités diffusées » et peut saisir le conseil d'administration de l'ARPP de toute proposition qu'il juge utile à la régulation professionnelle de la publicité.

Mais cette concertation ainsi conçue a connu un épisode difficile en 2020 avec le départ de l'association France Nature Environnement qui a choisi, selon ses propres termes, de « claquer la porte »³², sans être remplacée à ce jour³³. Pour cette association, l'autorégulation mise en œuvre par l'ARPP ne serait pas « en mesure de réguler la publicité pour répondre à l'urgence climatique et environnementale » en raison de son manque d'indépendance vis-à-vis des professionnels et de son incapacité à élaborer un nouveau cadre pour la publicité, notamment par l'interdiction de la publicité pour certains produits. Le reproche du manque d'indépendance est assez fréquent et il a été proposé de créer une autorité administrative indépendante³⁴. En réponse, le CPP a rappelé son mode de fonctionnement, qui n'a pas soulevé de difficultés pendant douze années, ainsi que sa compétence, une contribution à la rédaction des règles déontologiques³⁵. Sans se prononcer sur l'opportunité d'une interdiction de la publicité pour certains produits, il convient de rappeler qu'une telle mesure, au regard des libertés en cause, serait de la compétence du législateur. Mais, au-delà des reproches et des réponses apportées, la sortie de cette association traduit une opposition fondamentale dans l'appréhension de la publicité et de son impact³⁶, opposition qui ne pouvait pas être dépassée au sein du CPP.

2. *La représentation au sein du Conseil d'administration.*

L'étape suivante a consisté à ouvrir le conseil d'administration de l'ARPP aux associations de consommateurs et de protection de l'environnement. Cette ouverture avait été préconisée dans un rapport remis le 11 juin 2020, intitulé « Publicité et transition écologique » et élaboré à la demande du

29 Règlement intérieur, article 2.

30 *Ibid.*

31 CPP, « Quand certains claquent la porte », tribune, 21 septembre 2020, [<https://www.cpp-pub.org/actualite/quand-certains-claquent-la-porte/>].

32 FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, « L'autorégulation de la publicité est un échec, France Nature Environnement claque la porte », 9 septembre 2020, communiqué de presse, [<https://fne.asso.fr/communique-presse/l-autoregulation-de-la-publicite-est-un-echec-france-nature-environnement-claque>] (consulté le 1^{er} mars 2024).

33 [<https://www.cpp-pub.org/qui-sommes-nous/composition-du-cpp/>] (consulté le 15.03.2024).

34 L. ARCELIN, *op. cit.* Cette proposition n'a pas été suivie, le choix ayant été fait, en 2008, de préserver et de renforcer l'autorégulation déjà en œuvre (dès 1935 un régime d'autodiscipline existait) dont l'efficacité a pu être jugée satisfaisante (Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *op. cit.*, p. 44 et s.). En outre, l'activité de l'ARPP est financée par ses membres, ce qui peut expliquer le statu quo dans un contexte difficile pour les finances publiques.

35 CPP, « Quand certains claquent la porte », tribune, 21 septembre 2020, précité.

36 En témoignent le communiqué de presse de l'association (précité) et la tribune de D. WOLTON, président du Conseil de l'éthique publicitaire, instance de l'ARPP, [<https://www.ccp-pub.org/avis/avis-du-cep-questions-ecologiques-et-publicite/>].

ministère de la Transition écologique³⁷. Selon ce rapport, l'insertion de ces parties prenantes devait « permettre l'expression du point de vue des récepteurs de la publicité et non plus seulement des émetteurs ». La Convention citoyenne pour le climat avait également formulé cette préconisation. La participation de l'ARPP au contrat climat Communications commerciale et transition écologique lui a permis de formaliser cet engagement, le premier sur cinq, dans les termes suivants : « Création d'un nouveau collège des représentants de la société civile au sein du conseil d'administration de l'ARPP ». Les statuts de l'ARPP ont été modifiés en ce sens par l'assemblée générale de l'association le 9 juin 2021 ainsi que le règlement intérieur³⁸.

Ces représentants de la société civile sont intégrés dans la composition de l'association dont ils constituent l'un des collèges³⁹, mais sans en être membres, comme l'indique expressément l'article 3.3 des statuts. Outre le fait que cette précision rappelle qu'il s'agit de parties prenantes, elle prive ces représentants de la société civile de la possibilité de participer à la rédaction de nouvelles recommandations⁴⁰. Ce collège est composé de trois membres, représentants pour l'un les associations de consommateurs agréées, pour le deuxième les associations de défense de l'environnement agréées et pour le troisième les associations sociétales, toutes ces associations devant appartenir au Conseil paritaire de la publicité. Dans sa composition actuelle, ce collège comprend seulement un représentant des associations de consommateurs, les autres représentants étant en attente de désignation par le CPP⁴¹. Si cette représentation correspond à trois sièges sur trente-deux au sein du conseil d'administration, chacun des collèges se voit reconnaître quatorze voix⁴². Le collège des représentants de la société civile participe ainsi, certes avec seulement un tiers des voix, à l'adoption des recommandations, mais non à leur rédaction.

3. *La révision de la Recommandation Développement durable*

Les révisions de la Recommandation Développement durable ont été précédées d'avis rendus par le CPP, dans lesquels il a pu préconiser des modifications, comme ce fut le cas pour les révisions de 2009⁴³ et de 2020⁴⁴, ou juger le texte en vigueur suffisamment efficace⁴⁵. Chacun de ces avis fait état de consultations avec les associations, les professionnels et les institutionnels, qualifiés de parties prenantes en 2019, et motive son adoption par le contexte.

37 G. GUIBERT et Th. LIBAERT, *op. cit.*, p. 69.

38 [https://www.arpp.org/statuts-et-ri/#toc_0_1].

39 Le premier collège est celui des annonceurs, le deuxième celui des agences conseil en communication et agence médias et le troisième représente les plateformes, supports et régies de publicité.

40 Règlement intérieur, articles 2.2 et 5.3.

41 [<https://www.arpp.org/qui-sommes-nous/conseil-administration/>] (consulté le 15.03.2023).

42 Quatre voix par association, les deux autres voix devant être partagées par consensus au sein du collège.

43 Avis du CPP Publicité écoresponsable, 2 avril 2009, [<https://www.cpp-pub.org/avis/avis-publicite-eco-responsable/>].

44 Avis du CPP relatif à la Recommandation Développement durable, 30 septembre 2019, [<https://www.cpp-pub.org/avis/avis-du-cpp-developpement-durable/>].

45 Avis du CPP Développement durable, 21 octobre 2015, [<https://www.cpp-pub.org/avis/article152/>].

Dans l'avis rendu en 2009, le CPP se réfère au Grenelle de l'environnement et à la signature de la Charte pour une communication écoresponsable entre les pouvoirs publics et les professionnels de la publicité et préconise une nouvelle rédaction de la recommandation qui sera adoptée en juin 2009. Pour ce qui de la révision opérée en 2020, le CPP prend acte de « l'urgence climatique », mais aussi des objectifs du développement durable de l'Agenda 2030. Sur le premier point, le CPP précise que la publicité « doit s'interroger sur ses impacts et agir à son niveau ». Il est à noter que la version de 2009 de la Recommandation Développement durable mentionnait déjà le changement climatique lorsqu'elle prohibait « toute évocation ou représentation de comportement contraire à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles » afin d'illustrer ces comportements contraires aux objectifs de développement durable.

Les préconisations formulées portaient, tout d'abord, sur l'insertion de la référence aux objectifs de développement durable qui figurent désormais dans le préambule de la recommandation, leur respect relevant de la responsabilité des professionnels. Mais l'avis, en considération des préoccupations des parties prenantes, s'est attaché à la révision du point 9 consacré aux « Impacts éco-citoyens ». Les règles qui y sont énoncées doivent conduire les annonceurs, « dans un contexte de responsabilité sociale », à prendre en considération l'impact de la publicité sur le corps social, en fonction de sa sensibilité, du moment et du contexte de diffusion de la publicité. Comme l'indique la présentation de ces règles, « une publicité doit éviter de véhiculer un message contraire aux principes communément admis du développement durable »⁴⁶. L'avis proposait de placer ces règles en premier rang pour en formaliser l'importance, ce qui a été retenu, les Impacts éco-citoyens constituant désormais le premier point de la recommandation.

Le contenu de certaines de ces règles a également été révisé, notamment celles concernant la prohibition des incitations à des modes de consommation excessifs ou irresponsables, le vocabulaire employé étant jugé imprécis et subjectif. La nouvelle rédaction a introduit la référence à des modes de consommation « contraires aux principes de l'économie circulaire ». Elle précise que la publicité ne doit pas « inciter au gaspillage par la mise au rebut d'un produit ou sa dégradation alors que celui-ci fonctionne encore et/ou qu'il demeure consommable, sans tenir compte – lorsque cela est possible – de sa durabilité, de sa réutilisation, de sa seconde vie ou de son recyclage. »

Cette formulation doit être rapprochée d'un avis rendu par le JDP le 1^{er} octobre 2008⁴⁷ sur plainte de l'ADEME et critiqué par celle-ci. L'annonceur faisait la promotion de ces produits au moyen de visuels comportant des mentions telles que « Mon vieil ordinateur fonctionne encore. Mais un accident est si vite arrivé... » ou « Je n'ai pas besoin d'un si grand écran. Quoique... J'ai la vue qui baisse ». Pour le JDP, si ces visuels « montrent un personnage conscient de ce que les achats qu'il projette ne relèvent pas entièrement d'un choix rationnel qu'il tente de justifier », ils « ne cautionnent cependant

46 À titre d'exemple, la publicité doit « bannir toute évocation ou représentation de comportement contraire à la protection de l'environnement », « ne saurait inciter directement ou indirectement à des modes de consommation excessifs » ou encore « doit éviter, dans son discours, de minimiser les conséquences de la consommation de produits susceptibles d'affecter l'environnement ».

47 Avis publié le 1^{er} octobre 2018, *Distribution en ligne*, 518/18, plaintes non fondées.

pas des agissements manifestement inconséquents ou irresponsables ». La nouvelle rédaction de la recommandation s'opposerait, aujourd'hui, à une telle solution tant le comportement mis en valeur est contraire « aux principes de l'économie circulaire » et incite au gaspillage.

Enfin, la révision a permis de clarifier ou de préciser le vocabulaire. S'agissant toujours des impacts éco-citoyens et à propos de la représentation d'un véhicule à moteur dans le contexte d'un espace naturel, il a été précisé qu'est admise « sa représentation sur une voie ou zone publique ou privée ouverte à la circulation, reconnaissable comme telle et se distinguant clairement de l'espace naturel ». La révision a également porté sur les qualificatifs qui permettent de préciser les justifications que doit être en mesure d'apporter l'annonceur lorsqu'il recourt à des arguments ayant trait au développement durable. Si ces éléments de preuve doivent toujours être « objectifs » et « vérifiables », ils doivent aussi être « fiables » et « véridiques », en remplacement de leur caractère sérieux. Enfin, une autre modification a porté sur l'exigence de proportionnalité du message publicitaire, celui-ci devant « exprimer avec justesse l'action de l'annonceur ou les propriétés de ses produits en adéquation avec les éléments justificatifs transmissibles », et non « dont il dispose » selon l'ancienne formulation. Cette précision doit permettre, par la transmission possible de justificatifs, de vérifier la proportionnalité du message. Ce point sera examiné avec le rôle de l'argumentaire dans l'appréciation par le JDP des messages publicitaires.

B. Dans sa mise en œuvre au moyen de la plainte

Chacun peut aisément déposer une plainte devant le JDP, le nombre global des plaintes déposées (tout fondement confondu) en témoigne : 567 plaintes en 2022 et 552 en 2023⁴⁸. Les plaintes fondées sur la Recommandation Développement durable sont les plus nombreuses après celles fondées sur la Recommandation Image de la personne humaine⁴⁹. S'il est difficile d'identifier parmi toutes ces plaintes celles invoquant une pratique de *climawashing*⁵⁰, un dépouillement des avis rendus par le JDP (ce qui écarte les plaintes irrecevables), permet de dégager quelques données chiffrées. Pour l'année 2022, 67 % des avis rendus portaient sur la Recommandation Développement durable, la moitié de ces avis répondant, directement ou indirectement, à l'invocation de pratiques de *climawashing*⁵¹. Cette proportion est analogue pour l'année 2023 : 52,5 % des avis rendus reposaient sur la Recommandation Développement durable, la moitié de ceux-ci analysant des allégations en lien avec l'urgence climatique. De manière certes approximative, il est possible de considérer que les plaintes recevables relatives à des pratiques de *climawashing* représentaient 25 % (2023) ou 31 % (2022) des avis rendus.

48 [https://www.jdp-pub.org/qui-sommes-nous/statistiques/] (consulté le 18 mars 2024).

49 *Ibid.*

50 Les statistiques publiées par le JDP et les documents accessibles ne permettent pas de mesurer le nombre des plaintes déposées, recevables ou non, fondées sur la Recommandation Développement durable et se référant au contexte du changement climatique. Seul le dépouillement des avis rendus par le JDP révèle quelques éléments chiffrés.

51 En retenant pour critère l'allégation par l'annonceur d'une neutralité carbone ou d'une réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Cette absence d'obstacles au dépôt d'une plainte se vérifie, tout d'abord, quant aux modalités. En effet, si le règlement exige une plainte transmise par écrit, trois modalités sont proposées : « soit par voie postale, soit par courrier électronique, soit en utilisant le formulaire mis en ligne sur le site internet du Jury »⁵². Mais cette facilité se constate surtout lorsque l'on s'intéresse à l'auteur de la plainte (1) ainsi qu'à son argumentation (2).

1. L'auteur

En vertu de l'article 11 du règlement intérieur du JDP, l'auteur de la plainte peut être une personne physique ou morale, sans aucune restriction. Le dépouillement des avis rendus en 2022 et 2023 conduit à constater que les plaintes traitées ont essentiellement pour auteur des particuliers⁵³. Viennent ensuite, de façon marginale et par ordre décroissant, des groupements professionnels⁵⁴, des associations⁵⁵, quelques concurrents⁵⁶, l'ADEME et l'ARPP. La seule exigence résidant dans l'identification du plaignant (nom complet et coordonnées), la plainte anonyme est irrecevable. Un particulier, cas le plus fréquent, une association, un syndicat professionnel⁵⁷, un opérateur économique, un concurrent de l'annonceur, chacun portant plainte à son tour contre l'autre⁵⁸, un cabinet d'avocat agissant en son nom propre, le Médiateur national de l'énergie⁵⁹... peuvent déposer une plainte. S'agissant d'une plainte formulée par un concurrent, l'article 11.2 du règlement intérieur rend irrecevable la plainte « lorsqu'elle émane d'une entité concurrente de l'annonceur et que l'instruction fait ressortir que celle-ci a, parallèlement, engagé une action contentieuse, notamment devant une juridiction civile, portant sur la même publicité ». Mais pour que l'irrecevabilité de la plainte soit reconnue, la preuve de cette action doit être apportée, une simple mise en demeure étant insuffisante⁶⁰.

Lorsque le plaignant est une personne morale, l'existence et l'étendue des pouvoirs de la personne auteur de la plainte sont appréciées de manière très souple. Les circonstances peuvent permettre de considérer que la personne physique a souhaité saisir le JDP au nom d'une association⁶¹ et la question des pouvoirs d'un salarié qui a signé la plainte pour une société n'est pas examinée « dès lors qu'il ne fait pas de doute » que la société a entendu saisir le JDP d'une plainte, la qualité du signataire étant sans incidence sur la recevabilité de celle-ci⁶². En outre, le JDP considère qu'il ne lui appartient pas de

52 Règlement intérieur, article 11.1.2°.

53 En 2022, 57 plaintes de particuliers pour 63 avis concernant la Recommandation Développement durable ; en 2023, 34 plaintes pour 42 avis fondés sur cette recommandation.

54 Pour 2022 et 2023 : Fédération Nationale de l'Aviation et de ses métiers, Association Interprofession Nationale Porcine, Maison des eaux minérales naturelles, Two Sides France.

55 Pour 2022 et 2023 : Réseau Sortir du Nucléaire, FNE, Fédération Nationale des Usagers des Transports.

56 Deux pour les années de référence.

57 Avis publié le 26 janvier 2023, Biocoop – 887/22 ; *plainte fondée, demande de révision rejetée*.

58 Avis publié le 14 décembre 2023, Bongard – 956/23 ; *plainte partiellement fondée après révision et Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23 ; plainte non fondée demande de révision rejetée*.

59 Avis publié le 2 janvier 2024, Totalenergies – 981/23 ; *plainte rejetée. Dans cet avis le JDP précise qu'il ne lui n'appartient pas de rechercher si les attributions ou missions confiées par la loi au Médiateur national de l'énergie, autorité publique indépendante, lui permettent de présenter une plainte devant lui*.

60 Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23, précité.

61 Avis publié le 18 février 2015, Grande Distribution – 361/15 ; *plainte fondée*.

62 Avis publié le 15 novembre 2023, Tagliavini – 950/23, précité.

rechercher si les pouvoirs confiés à une autorité publique indépendante lui permettent de présenter une plainte devant lui⁶³, toute personne physique pouvant agir. La qualité à agir est donc appréciée très libéralement, tout comme l'intérêt à agir. En effet, peut agir celui qui prétend qu'une publicité soulève un problème déontologique⁶⁴. Se pose alors la question de l'argumentation de la plainte.

2. *L'argumentaire de la plainte*

Pour que la plainte soit recevable, l'article 11 du règlement intérieur du JDP exige que celle-ci soit « clairement motivée ». Ce même article précise la portée de cette exigence : la plainte doit « indiquer de façon précise en quoi la publicité mise en cause soulèverait un problème déontologique ». Mais l'auteur de la plainte n'est pas tenu d'indiquer les dispositions de la Recommandation fondant sa plainte puisqu'il « appartient au Jury d'identifier, au vu de l'argumentation soulevée, les règles déontologiques applicables »⁶⁵. La plainte est recevable dès lors que le plaignant a « clairement identifié à la fois la publicité en cause », et « les termes dont il estime qu'ils méconnaissent les règles déontologiques », la citation des dispositions de la Recommandation n'étant pas exigée⁶⁶. Il appartiendra au Jury d'examiner la pertinence de la plainte au regard des Recommandations de l'ARPP⁶⁷. Il a été reproché à cette absence de précisions quant aux règles mises en cause par la plainte d'être contraire au principe du contradictoire. Mais le JDP, rappelant qu'il n'était pas une juridiction, a rejeté ce reproche au motif que cette identification des règles déontologiques lui incombait et que l'annonceur pouvait lui-même les identifier « en confrontant la plainte à la Recommandation « Développement durable » sur laquelle son attention avait été appelée au moment de la transmission de la plainte ».⁶⁸

Cependant, il appartient au secrétariat du JDP d'examiner si la plainte « remplit les conditions de recevabilité mentionnées à l'article 11 », et, dans l'affirmative, « rassemble les éléments permettant d'éclairer la présidence du JDP sur la conformité ou la non-conformité de la publicité en cause aux règles déontologiques »⁶⁹. Il convient donc pour le plaignant d'argumenter au mieux sa plainte. En effet, si la plainte est « manifestement irrecevable » ou que la publicité en cause « ne méconnaît manifestement pas les règles déontologiques invoquées », sa plainte ne sera pas soumise au JDP pour délibération⁷⁰. Dans le cas contraire, un échange s'instaure entre les parties offrant la possibilité au plaignant de présenter de nouvelles observations dans un délai fixé⁷¹. Dans la pratique des avis du JDP, il est difficile de mesurer le degré d'approfondissement de l'argumentaire fondant la plainte : les avis présentent une synthèse de la plainte et décrivent ensuite les arguments échangés. Ainsi l'argumentation peut se construire au cours de la phase dite d'instruction. Il est à noter que le Jury

63 Avis publié le 2 janvier 2024, *TotalEnergies* – 981/23, précité.

64 Règlement intérieur, article 11.1.5°.

65 *Ibid.*

66 Avis publié le 4 juillet 2023, *Distingo Bank* – 933/23 – *Plainte partiellement fondée*.

67 *Ibid.*

68 Avis publié le 2 janvier 2024 – *Grtgaz* – 974 / 23 – *Plainte fondée*.

69 Règlement intérieur, article 12.

70 *Ibid.*

71 *Ibid.*

peut solliciter les observations de toute personne susceptible de l'éclairer utilement, ces observations étant transmises aux parties⁷². En considération des avis analysés pour 2022 et 2023, cette possibilité ne paraît pas avoir été utilisée, sauf à considérer que la sollicitation de l'ARPP (lorsqu'elle a été destinataire d'une demande de conseil préalable ou auteur d'un avis avant diffusion pour une publicité télévisée), des diffuseurs ou des régies publicitaires pour émettre des observations relève de cette faculté⁷³.

II. Le contrôle par le jury de déontologie publicitaire

En préalable, il convient d'indiquer que les messages publicitaires peuvent, par une démarche volontaire de l'annonceur, faire l'objet d'un « conseil développement durable », délivré par l'ARPP avant diffusion⁷⁴. Ces avis ne lient pas le JDP qui conserve son indépendance⁷⁵. La compétence du JDP pour connaître d'une plainte suppose un « message publicitaire, à caractère commercial ou non, à l'exclusion de la propagande électorale, ou de tout document à caractère politique ou syndical. »⁷⁶. La délimitation de ce domaine est essentielle puisqu'il s'agit de saisir les pratiques d'entreprises qui chercheraient, dans un but promotionnel, à se prévaloir indûment de leur contribution à la lutte contre le réchauffement climatique, l'objectif étant d'éviter « un contournement aisé du dispositif d'autorégulation publicitaire »⁷⁷ (A). S'il retient l'existence d'un message publicitaire, le JDP examinera son contenu au regard des exigences de véracité, de proportionnalité, de clarté, de loyauté. En effet, il ne s'agit pas d'interdire aux entreprises « de valoriser les actions qu'elles mènent en matière environnementale », mais de préserver « la confiance que le consommateur peut porter tant à l'activité commerciale qu'à sa promotion publicitaire et de ne pas induire ce dernier en erreur, en altérant abusivement les comportements d'achat ou en affectant la loyauté de la concurrence entre opérateurs »⁷⁸. Ce contrôle va notamment porter sur les allégations environnementales qui doivent être justifiées au moyen d'un argumentaire (B).

A. Le domaine du contrôle

Dans ses avis, lorsque la question de sa compétence est discutée, le JDP répond par une définition large du « message publicitaire », définition qu'il reprend de manière invariable⁷⁹ (1). Mais cette détermination du message publicitaire ne doit pas recouvrir ce qui relève de l'information, cette distinction délicate étant fonction des circonstances (2).

72 Règlement intérieur, article 12.

73 Avis publié le 6 octobre 2023 – CNIEL – 955/23 – *Plainte partiellement fondée*; Avis publié le 18 septembre 2023 – *Pampers Harmonie* – 924/23 – *Plainte partiellement fondée* – *Demande de révision partiellement acceptée*; Avis publié le 31 juillet 2023 – *Jules* – 940/23 – *Plainte fondée*.

74 Les publicités télévisuelles doivent être systématiquement visionnées avant toute diffusion.

75 Avis publié le 4 janvier 2021, *Daddy* – 695/20 – *Plaintes partiellement fondées*.

76 Règlement intérieur, article 2-1.

77 Avis publié le 6 octobre 2023, *Fer De France* – 959/23 *Plainte fondée*.

78 Avis publié le 23 mai 2023, *Flying Green* – 909/23 – *Plainte fondée*; avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22 – *Plaintes fondées* – *Demande de révision rejetée*.

79 Pour un exemple : Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain* – 931/23 – *Plainte rejetée après révision*.

1. Une définition large du message publicitaire

Selon cette définition, le message publicitaire désigne « tout contenu », à l'exclusion de la propagande électorale ou de tout document à caractère politique ou syndical, dès lors qu'il est « porté à la connaissance du public ». L'auteur de la diffusion de ce contenu est également largement défini, le message pouvant être diffusé « par une personne publique ou privée ou pour son compte ». Il importe peu que cet auteur soit adh rent ou non de l'ARPP.

Le caractère essentiel du message publicitaire résident dans son objet promotionnel puisqu'il doit avoir « pour objet principal d'assurer la promotion d'une marque » exploitée par l'auteur de la diffusion, « d'un produit ou d'un service » que l'entreprise propose, « de cette personne elle-même, notamment son image de marque auprès du public ou d'une personne qui lui est liée », « ou encore d'une action qu'elle mène ou d'une cause qu'elle défend ». Si la première hypothèse vise une publicité à caractère commercial, les deux dernières hypothèses permettent de saisir des messages à caractère non-commercial.

Dans cette définition, le JDP précise que ce caractère promotionnel, essentiel à la qualification, doit s'apprécier « sur la base d'un faisceau d'indices incluant principalement son contenu propre, en particulier le caractère éventuellement valorisant, laudatif, incitatif, emphatique, percutant et/ou ramassé du message, la mise en scène ou la mise en forme et les éléments visuels utilisés, qui peuvent contribuer à conférer à la communication une forme publicitaire, ainsi que les modalités et le contexte de sa diffusion ». Ainsi, des allégations ont une nature publicitaire dès lors qu'elles visent à « promouvoir l'image de l'entreprise auprès du grand public », alors que l'activité de l'annonceur, l'offre de services de covoiturage, est essentiellement tournée vers les collectivités territoriales⁸⁰.

2. La délicate frontière entre la publicité et l'information

Cependant cette définition large de la publicité connaît des limites qui pourraient trouver à s'appliquer en matière de *climawashing*. En effet, le JDP s'est déclaré incompetent pour connaître des « communications dont l'objet principal est de porter à la connaissance du public des informations factuelles, sans visée promotionnelle, notamment pour respecter des obligations légales ou r glementaires de transparence (rapports de gestion, document d'enregistrement universel, rapports extra-financiers...) »⁸¹. Il en est ainsi d'un rapport extra-financier publié par une entreprise sur son site internet « afin d'informer l'ensemble des parties prenantes des actions qu'elle mène en matière de responsabilité sociale et environnementale (RSE) et de son impact environnemental »⁸², pour autant que cette communication « se borne » à une telle information⁸³. Tel est également le cas

80 Avis publié 27 novembre 2023, *Ecov* – 961/23 – *Plainte partiellement fondée* – *Demande de révision rejetée*.

81 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain* – 931/23 – *Plainte rejetée après révision* et avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev* – 941/23 – *Plainte partiellement fondée*.

82 Avis publié le 14 mars 2022, *Ogic* – 816/22 – *Plainte non fondée*.

83 Avis publié le 15 mars 2023, *Total Energies* – 886/22 – *Plaintes fondées*.

d'un communiqué de presse par lequel l'émetteur répond à une obligation de communiquer des informations privilégiées⁸⁴ au sens du règlement européen relatif aux abus de marché⁸⁵. Le JDP ajoute que cette exclusion s'applique « quand bien même ces informations contribueraient à valoriser l'image de l'entreprise »⁸⁶. L'information doit donc être distinguée du message publicitaire et cette distinction repose sur les circonstances.

Ainsi, la qualification d'information disparaît lorsque la « visée promotionnelle » résulte du vocabulaire employé (« formules percutantes et promotionnelles ») et du contenu de la communication (valoriser les efforts de l'annonceur pour réduire son empreinte carbone dans la fabrication de son produit), le JDP retrouvant alors sa compétence, même si le support de l'information est un communiqué de presse⁸⁷. Il en est de même d'un tweet qui, bien que reprenant un communiqué de presse rendant publiques des informations privilégiées⁸⁸ en vertu d'une obligation légale, « s'ouvre sur une formule laudative et emphatique », comporte des éléments visuels absents du communiqué mais « évocateurs de la forme publicitaire », avec le recours à une allégation écologique valorisante « bas carbone »⁸⁹.

Bien évidemment, le JDP n'est également pas compétent pour examiner les communications relevant du journalisme d'investigation ou d'information en général. Cependant, une chronique radiophonique relevant d'un programme intitulé « On en parle », constituée d'un entretien, peut être analysée comme constituant un message publicitaire en fonction de la teneur de message. Il en est ainsi lorsqu'il est clairement indiqué que cette interview provient des « acteurs de la filière bovine » présentés comme s'engageant pour une viande durable et met en valeur un modèle d'élevage bovin français. En effet, la finalité de cet entretien est « de promouvoir auprès du grand public la filière bovine dans l'intérêt de l'annonceur »⁹⁰. De même, une communication comparant, avantageusement, l'impact écologique des infrastructures aéroportuaires par rapport à celui des transports ferroviaires et routiers ne constitue pas un « message à caractère purement informatif », mais un message publicitaire en raison de son contenu et de sa présentation⁹¹.

La même analyse doit être menée à propos d'une communication, sous la forme d'un post diffusé à partir du compte de son auteur, visant à alerter le public sur les risques sanitaires liés à l'utilisation de pesticides chimiques de synthèse. En effet, ce post, qui émanait d'un distributeur de produits biologiques, comportait la marque et les signes distinctifs de cette société mais sans représenter ou évoquer ses propres produits et se référait au « bon sens et rien d'autre ». Ce faisant, il conduisait le

84 *Ibid.*

85 Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché, *JOUE*, n° L 173/1, du 12.6.2014.

86 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain*, précité.

87 Avis publié le 15 mars 2023, *Total Énergies*, 886/22, précité.

88 Information qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers.

89 Avis publié le 16 octobre 2023, *Saint-Gobain*, précité.

90 Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

91 Avis publié le 8 février 2022, *Fnam – 825/22 – Plainte irrecevable / plaintes fondées – Demande de révision rejetée*.

consommateur à considérer que cette société ne proposait pas de produits issus d'une agriculture utilisant de tels pesticides. Cette communication contribuait à promouvoir les produits vendus par cette société qui se démarquait ainsi de ses concurrents⁹².

Enfin, la « propagande électorale » et le « document à caractère politique ou syndical », qui ne constituent pas un message publicitaire, sont définis de manière étroite. Pour être politique ou syndical, le document doit émaner d'un parti politique, d'une personnalité politique dans l'exercice de son mandat ou de son activité politique ou d'une collectivité publique intervenant dans un débat politique⁹³. Le seul fait que l'auteur du message soit une fédération professionnelle ne saurait suffire à lui donner un caractère syndical alors que la finalité est promotionnelle⁹⁴. La présence d'une « visée pédagogique » ou « une démarche d'opinion ou militante » n'écarte pas la qualification de message publicitaire dans la mesure où la diffusion du message sur les réseaux sociaux cherche à valoriser l'entreprise et à « inciter le public à recourir à ses services sur la base d'une adhésion aux valeurs ainsi exprimées »⁹⁵.

B. Le contrôle du message : le rôle de l'argumentaire dans la justification des allégations relatives aux émissions carbone

De nombreuses dispositions de la Recommandation Développement durable exigent de l'annonceur qu'il soit en mesure de justifier les arguments relatifs au développement durable avancés pour promouvoir un produit, un service ou l'entreprise. Elles se trouvent, bien évidemment, dans le point 2 de la Recommandation, « Véracité des actions », mais aussi dans le point 3, « Proportionnalité des messages », dans le point 4, « Clarté du message » ou encore dans le point 9 de la Recommandation, « Dispositifs complexes ». Ces exigences doivent être rappelées (1) avant de donner quelques exemples de leur application à des allégations relatives aux émissions carbone (2).

1. Les exigences issues des règles déontologiques

De manière générale, cette justification doit reposer sur des « éléments objectifs, fiables, véridiques et vérifiables au moment de la publicité ». Même si tous les moyens de preuve sont admissibles, notamment pour établir la réalité des actions menées par l'annonceur en faveur du développement durable, des études, des rapports officiels d'ONG⁹⁶ ou le rapport développement durable de l'entreprise⁹⁷ peuvent contribuer à répondre à cette exigence. En outre, celle-ci est indirectement précisée par certaines règles du point 4 ou du point 3 de la Recommandation.

92 Avis publié le 8 juin 2023, *Biocoop* – 925/23 – *Plainte non fondée*.

93 Avis publié le 31 juillet 2023, *Les Survivants* – 946/23 *Plaintes fondées*.

94 Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

95 Avis publié le 26 janvier 2023, *Biocoop* – 887/22-*Plainte fondée-Demande de révision rejetée*.

96 Rapport de l'association Greenpeace relatif à une analyse comparative des billets de train et d'avion en Europe :

97 Avis publié le 6 novembre 2023, *Compagnie Du Ponant* – 962/23 *Plainte partiellement fondée*.

Pour respecter la proportionnalité, le message publicitaire « doit exprimer avec justesse l'action de l'annonceur ou les propriétés de ses produits », et ce « en adéquation avec les éléments justificatifs transmissibles »⁹⁸. Il ne peut pas prétendre plus « qu'il ne peut être justifié »⁹⁹.

La clarté du message suppose de présenter clairement le contexte dans lequel l'argument publicitaire est valable¹⁰⁰. Si une explicitation est nécessaire elle « doit être claire, lisible ou audible et, donc, répondre aux exigences de la recommandation Mentions et renvois de l'ARPP »¹⁰¹ et, si elle est trop longue pour pouvoir être insérée dans la publicité, « l'information essentielle doit y figurer, accompagnée d'un renvoi à tout moyen de communication permettant au public de prendre connaissance des autres informations »¹⁰². Si le message repose sur une étude scientifique¹⁰³, il doit en indiquer la source¹⁰⁴. En outre, « tout argument de réduction d'impact ou d'augmentation d'efficacité doit être précis et s'accompagner de précisions chiffrées, en indiquant la base de comparaison utilisée »¹⁰⁵

Enfin, il faut mentionner le point 9 de la Recommandation, « Dispositifs complexes », en ce qu'il régit les « dispositifs reconnus » reposant « sur des démonstrations très techniques ou sur des montages complexes dans lesquels le bénéfice en matière de développement durable est indirect », à l'instar de la compensation carbone souvent invoquée dans les publicités. Bien évidemment, la publicité relative à un tel dispositif ne doit pas être de nature à « induire sur la portée réelle du mécanisme »¹⁰⁶, mais si elle « utilise des raccourcis simplificateurs à visée pédagogique, elle doit apporter au public les explications nécessaires, aux conditions définies par l'article 4.4 de ce texte »¹⁰⁷, et ce par renvoi à tout moyen de communication¹⁰⁸.

Le contrôle du respect de ces règles délimite le domaine de compétence du JDP. Il n'est donc pas compétent pour veiller au respect des règles légales. Il n'est pas non plus « compétent pour traiter de litiges commerciaux ou trancher un débat scientifique ou politique concernant les modes de consommation » de certains produits « et leur compatibilité avec les objectifs fixés par les pouvoirs

98 3.1.

99 3.3. a.

100 4.2.

101 4.3.

102 4.4.

103 Qui ne saurait être assimilée aux efforts ou aux initiatives de l'annonceur pour réduire tel impact, l'étude scientifique requérant un certain degré de précision : avis publié le 14 décembre 2023, *Bongard* – 956/23 – *Plainte partiellement fondée après révision*.

104 4.5.

105 4.6.

106 9.1.

107 9.2.

108 Pour une application à propos du slogan « Caudalie collecte et recycle autant de plastique que la marque en utilise », voir : avis publié le 4 décembre 2023 – *Caudalie* – 965 / 23 – *Plainte partiellement fondée – Demande de révision rejetée*. Pour le JDP, ce mécanisme s'apparentant à une compensation directe, la justification apportée n'est pas suffisante pour expliciter les équivalences en causes. En raison de la technicité de ces sujets, et à défaut de pouvoir être insérée dans la publicité, un renvoi vers le site de la marque aurait dû permettre au public de retrouver une information plus précise. Voir également : Avis publié le 23 novembre 2021, *Brewdog* – 760/21 *Plainte fondée Demande de révision rejetée*.

publics en matière de développement durable »¹⁰⁹. De même, « il ne lui appartient pas de porter une appréciation ou un jugement de valeur sur les produits et les noms de ceux-ci choisis par un annonceur »¹¹⁰. Il ne peut se prononcer que sur « les griefs visant la publicité elle-même »¹¹¹.

2. *Leur application à des messages publicitaires contenant des allégations relatives aux émissions carbone*

L'ensemble de ces règles déontologiques conduit le JDP à mener un examen approfondi du contenu de ces documents en rapport avec les allégations avancées, ce qui peut conduire à juger l'allégation contraire à l'exigence de clarté¹¹² ou de proportionnalité¹¹³. Il est à noter que pour le JDP, en raison de l'impact de certaines activités ou services mais aussi de la très forte sensibilité du corps social à leur égard, la promotion de ces activités à l'aide d'allégations écologiques doit faire l'objet d'une vigilance ou d'une responsabilité particulière dans la formulation. Tel est le cas du transport, qu'il s'agisse de croisière maritime¹¹⁴ ou de transport aérien¹¹⁵. En conséquence, si cette vigilance n'interdit pas à ces entreprises de valoriser les actions qu'elles mènent en matière environnementale, la prudence et la mesure s'imposent. En outre, pour apprécier le message, le JDP se réfère à un « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif »¹¹⁶.

Tout d'abord, en l'absence de toute explication fournie par l'annonceur sur la réduction de ses émissions carbone ou de sa neutralité, son message sera considéré comme étant contraire à plusieurs règles déontologiques. Ainsi, prétendre qu'un service de livraisons de colis est « neutre en émission carbone », sans justification ni relativisation est contraire aux exigences de véracité et de proportionnalité¹¹⁷.

Lorsque des éléments justifiant les allégations en cause sont produits, le caractère vérifiable suppose que le consommateur puisse accéder à ces éléments. En conséquence, les explications fournies par l'annonceur lors de l'instruction de l'affaire et fondées sur des études sont sans portée sur le respect des règles déontologiques dès lors que « ces explications ne résultent pas de la publicité en elle-même qui ne renvoie à aucune référence sur ce point »¹¹⁸. Ce renvoi est d'autant plus justifié que

109 Avis publié le 18 septembre 2023 – *Pampers Harmonie* – 924/23 – *Plainte partiellement fondée* – *Demande de révision partiellement acceptée*.

110 Avis publié le 6 novembre 2023 – *LCL* – 963/23 – *Plainte partiellement fondée*.

111 Avis *Pampers Harmonie* – 924/23, précité.

112 Avis publié le 23 novembre 2021, *Brewdog* – 760/21 *Plainte fondée Demande de révision rejetée*, avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22. *Plaintes fondées* – *Demande de révision rejetée*.

113 Avis publié le 6 novembre 2023, *Isobox Isolation* – 966 / 23 – *Plainte fondée*.

114 Avis publié le 6 novembre 2023 *Compagnie Du Ponant* – 962/23 *Plainte partiellement fondée*.

115 Avis publié le 23 mai 2023, *Flying Green* – 909/23 – *Plainte fondée*; avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22 – *Plaintes fondées* – *Demande de révision rejetée*.

116 Avis publié le 6 novembre 2023, *Compagnie Du Ponant* – 962/23, précité; avis publié le 16 octobre 2023 *Saint-Gobain* – 931/23, précité; avis publié le 2 janvier 2024, *Gifas*, 973/23, *plainte partiellement fondée*.

117 Avis publié le 8 septembre 2023 – *La Poste Colissimo* – 952/23 – *Plainte fondée*.

118 L'annonceur, la Filière bovine / Interbev, pour justifier la compensation à 55 % du méthane émis par les vaches grâce au stockage du carbone dans le sol des prairies invoquait « l'Étude 4 pour 1 000 » de l'Institut national de recherche pour l'agriculture (INRAE), ainsi que le recueil *Élevage bovin et environnement: les chiffres clés* produit par l'Institut de l'Élevage (IDELE): Avis publié le 31 juillet 2023, *Filière Bovine/Interbev*, précité.

les chiffres produits sont complexes à analyser et le message publicitaire bref¹¹⁹. En conséquence, le choix de mettre en avant des éléments de compensation doit être « explicité, a minima, par le renvoi à un site ou à des références précises permettant la consultation ultérieure par le consommateur de travaux scientifiques reconnus »¹²⁰. Mais, lorsque l'allégation critiquée, « 0 % d'émission de CO₂ net en 2050 », recourt à un vocabulaire approprié et compréhensible et est en lien avec un engagement pris dans le cadre de l'association internationale du transport aérien en 2021, tout reproche est écarté, le JDP relevant que le public « peut aisément se documenter sur ce sujet, quant à la réalité des actions de l'industrie aéronautique »¹²¹.

Cette référence au public, plus précisément au consommateur moyen, peut conduire à juger insuffisante la justification reposant sur un standard issu d'un protocole international encadrant les gaz à effets de serre, le GreenHouseGazProtocol (CHG Protocol)¹²². Cette référence avait été avancée pour justifier l'allégation d'une neutralité carbone de 65 % des sites de l'annonceur « sur les scopes 1 et 2 » de ce protocole. En effet, pour le JDP, « l'allégation “neutre en carbone” appliquée à l'activité d'une entreprise ou au fonctionnement de certains de ces sites est comprise par le consommateur moyen comme signifiant soit que les émissions de cette entreprise ou de ces sites sont nulles (ce qui n'est d'ailleurs envisageable que dans les “scopes” 1 et 2), soit qu'elles sont compensées par la captation de CO₂ d'un volume équivalent rendue possible par des actions engagées par l'entreprise elle-même (comme, par exemple, le financement d'actions de reforestation) et non par des mécanismes naturels sur lesquels elle n'exerce pas d'influence et qui ont vocation à compenser l'ensemble des émissions mondiales ». Or, en l'espèce, l'annonceur invoquait, pour justifier la neutralité carbone, la captation de CO₂ par les puits de carbone naturels (océans, forêts...) pour les émissions résiduelles. En conséquence, la neutralité invoquée devait se comprendre à l'échelle de la planète et non de l'entreprise. En outre, pour conforter cette définition de la neutralité carbone, le JDP se réfère au décret du 13 avril 2022 relatif à la compensation carbone¹²³ qui ne retient pas la neutralisation par compensation naturelle mais au contraire exige, pour les émissions résiduelles la présentation d'une annexe « détaillant les modalités de compensation des émissions résiduelles, qui précise notamment la nature et la description des projets de compensation » de l'annonceur. Enfin, la publicité ne contenait aucune mention rectificative permettant de comprendre le mode de calcul utilisé par l'annonceur à l'appui de son allégation. Pour toutes ces raisons, et en dépit d'une référence au CHG Protocol, la publicité litigieuse a été considérée comme étant de nature à induire en erreur le public sur la réalité de l'empreinte carbone de ces sites et de l'annonceur, méconnaissant ainsi l'exigence de véracité.

Pour des vêtements qualifiés de « plus durable » et « plus responsable », le JDP a retenu un ensemble d'informations fournies par l'annonceur qui lui sont apparues « crédibles et suffisamment justifiées pour éclairer le consommateur, lequel peut en outre se forger sa propre opinion en

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*

121 Avis publié le 2 janvier 2024, *Gifas*, 973/23, précité.

122 Avis publié le 30 janvier 2024 – *L'Oréal Groupe* – 951/23 – *Plainte fondée après révision*.

123 Décret n° 2022-539 du 13 avril 2022 relatif à la compensation carbone et aux allégations de neutralité carbone dans la publicité.

recourant aux sources d'informations publiques comme les rapports de l'ADEME »¹²⁴. Ces informations résultaient d'un « bandeau défilant dont la lisibilité apparaît suffisante au regard des exigences posées par la Recommandation “Mentions et renvois”, à laquelle renvoie le point 4.3. de la Recommandation... », bandeau donnant des informations précises sur les efforts de l'annonceur. Elles reposaient également sur un renvoi au site de l'annonceur dont une page explicite plus avant la portée de l'allégation « plus durable, plus responsable », en évoquant notamment la promesse de « 100 % de produits éco-conçus d'ici 2030 », en publiant le bilan carbone de l'entreprise, en informant le consommateur du refus de la société de participer au Black Friday ou encore en présentant un partenariat avec un opérateur de collecte, de remise en état et de recyclage des vêtements ». Dans cette même affaire, une autre version de la publicité a été jugée contraire aux règles déontologiques en l'absence de toute justification¹²⁵.

Dans certaines affaires les éléments fournis peuvent ne pas être suffisants. Le fait, pour une compagnie aérienne de mettre en avant sa volonté d'atteindre un « vol zéro émission » ou un « avion zéro émission » n'est pas suffisamment justifié par la mention d'un partenariat conclu avec Airbus et Wright Electric, alors que sa consistance n'a pas été fournie en raison du secret des affaires. Il en est de même du renvoi à une page du site internet de cette compagnie qui était « intitulée “Voyageons mieux” » et était « essentiellement consacrée aux mesures déjà effectives de réduction d'émissions et au programme de compensation carbone », qui comportait « un encart cliquable “L'avenir du voyage” renvoyant à une autre page sur laquelle est fournie une description sommaire et hypothétique de “l'avion du futur”, ainsi qu'un nouveau renvoi aux sites web d'Airbus et de Wright Electric ». En effet, se référant au référentiel ISAE-SUPAERO Aviation et climat (septembre 2021) invoqué par les deux parties, le JDP relève les « nombreuses hypothèses qui pèsent sur la capacité du secteur aérien à diminuer rapidement et fortement ses émissions de CO₂, limites affectant aussi bien les ressources énergétiques que la vitesse de déploiement des solutions technologiques ». Or, en vertu du point 4.2 de la Recommandation « si l'argument publicitaire n'est valable que dans un contexte particulier, ce dernier doit être présenté clairement ». La publicité doit donc clairement présenter « les conditions particulières qui devraient être réunies pour que l'objectif puisse être atteint », ou procéder « à un renvoi à un support les exposant »¹²⁶. Il en est de même de la référence à un rapport de l'ADEME évaluant l'économie de CO₂ résultant de l'utilisation d'un smartphone reconditionné. Pour que l'argument publicitaire d'une économie de CO₂ réponde aux exigences de la Recommandation Développement durable, l'annonceur doit « présenter clairement le contexte particulier dans lequel il est valable et, en particulier, les hypothèses retenues »¹²⁷.

124 Avis publié le 31 juillet 2023, *Jules* – 940/23 – *Plainte fondée*.

125 *Ibid.*

126 Avis publié le 29 mars 2022, *Easyjet* – 818/22, *Plaintes fondées – Demande de révision rejetée*.

127 Avis publié le 31 juillet 2023 – *Back Market* – 934/23 – *Plainte fondée*.

Enfin, s'agissant de la promotion d'un ticket de caisse dématérialisé via une application et un QR code et laissant croire à un impact environnemental minime, voire absent, les études produites comparant l'émission en CO₂ liée au ticket papier, au ticket par mail et au moyen d'une application ont été considérées comme ne répondant pas aux exigences de véracité, de proportionnalité et de clarté. En effet, elles ne permettaient pas de quantifier la totalité de l'impact environnemental de l'activité de l'annonceur liée à cette application¹²⁸.

Si ces différents exemples permettent de dégager ce que les règles déontologiques exigent comme mode et contenu des justifications des allégations, il n'en reste pas moins que l'appréciation de ces messages est toujours fonction des circonstances et présente donc un caractère relatif. Si ce caractère a pu être évoqué pour critiquer la légitimité du JDP¹²⁹, il faut admettre qu'une jurisprudence issue des juridictions ne serait pas exempte de toute incertitude.

* * *

La présentation de ces quelques avis rendus en réponse à des plaintes invoquant une pratique de *climatewashing* atteste incontestablement du sérieux avec lequel le JDP exerce sa mission de contrôle. Certes, ce constat, à lui seul, ne saurait répondre aux critiques portant sur la légitimité de l'autorégulation. Mais la création d'une autorité administrative indépendante, dotée d'une commission de sanction et offrant plus de garanties procédurales ainsi que la possibilité de sanctions pécuniaires¹³⁰, ne peut que relever d'une décision politique. Cependant, en 2008, le choix a été fait d'une corégulation qui trouve son origine dans la signature d'une charte. En outre, la loi n° 2021-114 du 22 août 2021, dite loi Climat et résilience, a fait obligation à l'ARPP d'adresser « chaque année au Parlement un rapport faisant état des dispositifs d'autorégulation existants et présentant le bilan de leur action »¹³¹. Un contrôle démocratique a donc vocation à s'exercer sur cette action. Suivant une autre voie, certaines des critiques adressées à ce processus mettent en avant son inefficacité au regard de l'urgence climatique et préconisent l'interdiction des publicités portant sur des produits ou services ayant le plus fort impact environnemental¹³². Outre qu'une telle interdiction pourrait être contreproductive en interdisant aux entreprises qui mènent de réelles actions dans le domaine du développement durable de les faire valoir, la compatibilité d'une telle interdiction avec la liberté du commerce et de l'industrie du droit français et la libre prestation de service du droit européen reste à établir.

Une dernière voie consisterait à renforcer l'impact des décisions du JDP, comme l'a préconisé le rapport Publicité et transition écologique¹³³. Jugeant insuffisant le « name and shame » et relevant le faible nombre d'avis publiés par voie de presse, ce rapport propose une publication systématique des

128 Avis publié le 31 janvier 2024, *Quipo* – 984/24 – *Plainte fondée*.

129 J. MORET-BAILLY, *op. cit.*

130 L. ARCELIN, *op. cit.*

131 Article 14 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

132 M. ORPHELIN, Rapport sur la proposition de loi actant de premières mesures pour faire de la publicité un levier au service de la transition écologique et de la sobriété et pour réduire les incitations à la surconsommation, n° 3384, 15^e législature, 30 sept. 2020.

133 Th. LIBAERT, G. GUIBERT, *op. cit.*, p. 71 et s.

avis rendus au moyen « d'achat d'espace dans la presse publicitaire », sous format d'une demi-page, complétée par une publication dans la presse économique de l'avis négatif attribué à une campagne nationale multi-support d'une grande entreprise. Il propose également, lorsque l'analyse des messages publicitaires révélera des éléments constitutifs d'une infraction, de conférer au JDP le pouvoir transmettre la plainte à la juridiction compétente. Cette « publicité » des avis pourrait être tout aussi efficace que des sanctions pécuniaires, la pratique du droit de la concurrence montrant que celles-ci ne sont pas toujours dissuasives.