

La lutte contre le *greenwashing* : pour dire vert il faut dire vrai

Anne-Lise Sibony

Professeure à l'UCLouvain

Alexandre Piron

Assistant en droit européen à l'UCLouvain

Introduction

Du liquide vaisselle dont la bouteille affiche qu'elle est fabriquée à 50 % de plastique issu des océans peut donner aux acheteurs l'impression qu'ils font un choix plus respectueux de l'environnement que s'ils optaient pour une autre marque. Mais cette impression peut être trompeuse. La bouteille peut ne pas être réellement composée de plastique collecté dans les océans. Elle peut contenir moins de 50 % de plastique recyclé. Ce type de tromperie sur les vertus écologiques d'un produit ou d'un emballage arrive désormais dans les prétoires¹.

La prise de conscience grandissante des conséquences du changement climatique, notamment en Europe², renforce l'attention des consommateurs aux enjeux environnementaux, de sorte que les aspects écologiques deviennent une dimension de la concurrence entre entreprises³. En l'absence d'un cadre juridique clair en matière de communication écologique, des entreprises peu scrupuleuses peuvent

¹ Exemple inspiré de l'affaire : Bruxelles, 28 juin 2019, *Annuaire Pratiques du marché*, 2019, liv. 1, p. 432 (affaire « *Ocean Bottle* »).

² Commission européenne, « Special Eurobarometer 513 "Climate Change" 2021 » <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2273>.

³ Z. Yang *et al.*, « Greenwashing Behaviours: Causes, Taxonomy and Consequences Based on a Systematic Literature Review », *Journal of Business Economics and Management*, vol. 21, n° 5, 28 septembre 2020, p. 1495-1496.

embellir leurs messages à caractère environnemental sans s'engager réellement dans des actions concrètes en faveur de l'environnement⁴.

Plus que d'autres questions de protection des consommateurs ou de concurrence déloyale, le *greenwashing* se situe à la croisée d'enjeux de société. Une étude de grande ampleur sur l'éco-anxiété chez les adolescents et jeunes adultes précise non seulement qu'une majorité des personnes interrogées sont préoccupées par les dangers que court l'humanité mais aussi par l'(in)action des gouvernements⁵. Les émotions négatives associées au changement climatique (tristesse, anxiété, colère, impuissance, détresse et culpabilité) apparaissent corrélées à la perception d'une réponse inadéquate des décideurs et aux sentiments de trahison qui y sont associés⁶. En somme, nous sommes attristés par le monde tel qu'il va et accablés par le comportement des gouvernements.

Lutter contre le *greenwashing* revêt donc un quadruple enjeu d'intérêt général. Aux enjeux classiques en droit économique que sont la protection des consommateurs contre les tromperies et la protection des entreprises contre la concurrence déloyale, s'ajoutent deux autres dimensions de l'intérêt général. Il s'agit, d'une part, de contribuer à une consommation plus durable au bénéfice de l'environnement et, d'autre part, de prendre soin de la colère des jeunes citoyens-consommateurs au bénéfice de la confiance dans les institutions. Les textes européens prennent explicitement en charge le premier de ces quatre objectifs : aider les consommateurs volontaires à verdir leur consommation grâce à une meilleure information. Ainsi, dans le « Pacte Vert » la Commission soulignait qu'il s'agit – selon la démarche classique du droit de la consommation – de donner aux consommateurs des informations fiables pour qu'ils puissent faire des choix durables en connaissance de cause⁷. La nouvelle législation s'ancre dans le constat, que la Commission a pris soin d'objectiver, selon lequel le marché ne fournit pas de lui-même

⁴ *Ibid.*

⁵ C. HICKMAN *et al.*, « Climate anxiety in children and young people and their beliefs about government responses to climate change: a global survey », *The Lancet Planetary Health*, Volume 5, Issue 12, e863-e873. L'enquête porte sur 10000 enfants et jeunes (âgés de 16 à 25 ans) dans dix pays (Australie, Brésil, Finlande, France, Inde, Nigeria, Philippines, Portugal, Royaume-Uni et États-Unis ; 1000 participants par pays).

⁶ *Ibid.*

⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Le pacte vert pour l'Europe [COM (2019) 640 final] (ci-après « Pacte Vert »), p. 9.

des informations pertinentes complètes et fiables aux consommateurs préoccupés par l'impact environnemental de leur consommation⁸. Les nouveaux textes visent à remédier à cette insuffisance du marché par une réglementation de l'information. Le second enjeu, celui de la colère des citoyens qui pensent que les autorités sont loin d'en faire assez pour protéger la planète est davantage pris en considération par les nouvelles règles sur l'écoconception, qui visent à écarter du marché les produits les moins durables ou les plus polluants⁹. Les règles analysées dans cette contribution s'appuient sur la figure d'un consommateur attentif aux informations environnementales et veille à ce que ce consommateur ne soit pas trompé. En d'autres termes, il s'agit d'améliorer les décisions des consommateurs qui sont déjà dans une démarche éco-consciente (pas de conscientiser les autres, ni d'influer sur les prix, ni de limiter les options parmi lesquelles les consommateurs peuvent choisir).

Le phénomène du *greenwashing*, ou écoblanchiment, peut être défini comme l'ensemble des pratiques marketing mises en œuvre par les entreprises pour promouvoir de manière trompeuse ou non vérifiable les attributs environnementaux de leurs produits ou activités¹⁰. Le droit appréhende ces pratiques à travers la notion d'« allégation environnementale ». À l'instar des allégations nutritionnelles déjà réglementées, les allégations environnementales visent à suggérer ou à faire croire, d'une manière ou d'une autre, qu'un bien ou un service a un impact positif pour l'environnement, est neutre ou moins nuisible que des produits ou services concurrents¹¹. Notre contribution est centrée

⁸ « Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy – Final Report » (October 2018) https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/sustainable-consumption_en, p 85, note que 86 % des participants à une enquête menée pour la Commission sont d'accord avec l'affirmation selon laquelle ils aimeraient recevoir plus d'information sur la durabilité des biens (25 % étant fortement en accord). De la même manière, 83 % se déclaraient en accord avec la proposition selon laquelle il faudrait une meilleure information sur la réparabilité des biens (dont 23 % fortement d'accord).

⁹ Règlement (UE) 2024/1781 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, JO L, 2024/1781, 28.6.2024.

¹⁰ J. GOLLNHOFFER, R. HOFSTETTER et T. TOMCZAK, *Elgar Encyclopedia of Consumer Behavior*, Edward Elgar Publishing 2024, p. 171.

¹¹ Communication de la Commission – Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, point 4.1.1.

sur les allégations environnementales mais signalons, avec d'autres auteurs, que les allégations sociales soulèvent les mêmes questions¹² et que la législation analysée dans cette contribution s'y applique aussi.

Les efforts législatifs récents et en cours se situent dans une logique d'empouvoirement des consommateurs par l'information¹³. Les prémisses du législateur européen semblent être les suivantes : 1) les consommateurs – à tous le moins certains d'entre eux – souhaitent réduire leur empreinte écologique et sont prêts à modifier leurs comportements d'achat pour y parvenir¹⁴ ; 2) pour les aider à réduire le fossé entre leurs intentions et leurs actions, une meilleure information est nécessaire et 3) le marché ne produit pas une information de qualité à cet égard, une intervention spécifique est donc nécessaire.

Ces prémisses s'appuient elles-mêmes sur des données empiriques, parfois collectées précisément pour justifier une intervention législative ou en préciser les contours. Ainsi la Commission européenne a commandé une étude qui documente la difficulté pour les consommateurs d'accéder à des informations utiles sur la durabilité et la réparabilité des produits alors qu'une meilleure information serait effective pour encourager l'achat de produits plus durables¹⁵. Une autre étude, publiée par le Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC), démontre de manière concordante que, parmi la masse d'informations qui leurs sont adressées, les consommateurs éprouvent beaucoup de difficultés

¹² GOLLNHOFFER, HOFSTETTER et TOMCZAK, cité *Supra* n° 10, p. 171.

¹³ Nous adoptons, après d'autres, ce néologisme pour traduire *empowerment* en français.

¹⁴ IPSOS, « Climate Change and Consumer Behavior » (Survey for the World Economic Forum), 2019, www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2020-01/global-advisor-climate-change-consumer-behavior.pdf 2 ; V. WELLS, C. PONTING et K. PEATTIE, « Behaviour and climate change: Consumer perceptions of responsibility », *Journal of Marketing Management* 2011, 827-829 ; J.M. Carvalho, M. Grochowski et J. Luzak, « Editorial: EU Consumer Law: A Few Prognoses for 2025 », *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 14, n° 1, p. 2 (« many contemporary consumers pay increasing attention not only to the consumption value of goods and services, but also to the values that these goods represent. Consequently, consumption is becoming increasingly subject to *ethical and political choices*. In this case, the choice of certain goods simultaneously serves as a declaration of the consumer's alignment with specific values. This issue is particularly noticeable regarding consumer attitudes toward *sustainable consumption* and '*fair trade*' goods »).

¹⁵ « Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy – Final Report », cité *Supra* n° 8, p. 179 ; Voir aussi : D. O'Rourke et A. Ringer, « The Impact of Sustainability Information on Consumer Decision Making », *Journal of Industrial Ecology*, vol. 20, n° 4, août 2016, p. 882-892.

à distinguer les fausses allégations environnementales des vraies. Cette confusion engendre chez eux un sentiment de frustration à l'égard des pratiques d'écoblanchiment¹⁶.

D'autres données suggèrent que le *greenwashing* est rentable pour les entreprises dans la mesure où les consommateurs sont enclins à payer plus pour des produits durables¹⁷ et respectueux de l'environnement¹⁸. En outre, la *Behavioural Insights Team* britannique a établi s'il en était besoin que le *greenwashing* « marche », c'est-à-dire trompe effectivement¹⁹. Les personnes à qui l'on montre des communications commerciales contenant des allégations vagues vantant la démarche verte d'une entreprise pensent que cette entreprise prend davantage soin du climat que d'autres. L'étude en question teste par exemple l'effet d'une communication réaliste issue d'une compagnie d'énergie fictive indiquant : « Désormais, nos bureaux sont verts » (ce qui ne dit évidemment rien de l'impact de l'activité de l'entreprise dans son ensemble). En dépit de son caractère vague, une telle communication suscite une perception avantageuse des efforts de l'entreprise. En outre, d'après cette même étude, les personnes les plus préoccupées par l'environnement sont aussi les plus sensibles à l'écoblanchiment²⁰.

¹⁶ BEUC, « The Great Green Maze – How environmental advertising confuses consumers – Survey results from 16 countries » (Novembre 2023) https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2023-149_The_Great_Green_Maze_How_environmental_advertising_confuses_consumers.pdf.

¹⁷ « Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy – Final Report », cité *Supra* n° 8, p. 48-49.

¹⁸ McKinsey and NielsenIQ, « Consumers care about sustainability – and back it up with their wallets », joint study 2023, p. 13 (<https://www.mckinsey.com/industries/consumer-packaged-goods/our-insights/consumers-care-about-sustainability-and-back-it-up-with-their-wallets#/>) ; C. HERRMANN, S. RHEIN et K. FRIEDERIKE STRÄTER, « Consumers' sustainability-related perception of and willingness-to-pay for food packaging alternatives », *Resources, Conservation and Recycling*, juin 2022, p. 10 (<https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2022.106219>) ; S. GOMES, J.M. LOPES et S. NOGUEIRA, « Willingness to Pay More for Green Products: A Critical Challenge for Gen Z », *Journal of Cleaner Production*, vol. 390, mars 2023, p. 136092.

¹⁹ Plus connue sous le nom de *Nudge Unit*, cette entité mène des recherches appliquées sur les comportements, notamment pour éclairer les politiques publiques. Un résumé de l'étude (essai randomisé contrôlé) Protecting consumers from greenwashing – There is a growing epidemic of climate anxiety est disponible : <https://www.bi.team/blogs/there-is-a-growing-epidemic-of-climate-anxiety> (consulté le 31 octobre 2024) [<https://perma.cc/2VB2-ZEYK>].

²⁰ *Ibid*. Heureusement, ces mêmes personnes sont aussi les plus susceptibles d'être éclairées par les interventions testées.

En d'autres termes, le *greenwashing* crée un risque réel de confusion et de préjudice pour les consommateurs.

Concernant l'ampleur du phénomène, une étude publiée en 2020 par la Commission européenne révèle que 53,3 % des allégations environnementales examinées dans l'UE sont vagues, trompeuses ou non fondées et 40 % sont dénuées de toute justification²¹. Dans un contexte caractérisé par un manque de transparence, de traçabilité et de fiabilité des labels et allégations environnementales, la Commission européenne perçoit l'augmentation de ces pratiques marketing comme un frein à la mise en place d'une économie durable et circulaire²². Une telle situation constitue un obstacle majeur à l'engagement concret des consommateurs dans la « transition verte »²³. C'est pourquoi la Commission mettait en avant dans sa communication sur « Le pacte vert pour l'Europe » (*Green Deal*) de décembre 2019²⁴, puis dans d'autres communications²⁵, la nécessité d'adopter des mesures pour réduire le risque d'écoblanchiment²⁶.

Le besoin d'intervention étant établi, la question centrale était de savoir comment protéger les consommateurs contre les pratiques commerciales qui exploitent leur juste préoccupation pour l'environnement. La technique classique des interdictions assorties de sanction était bien sûr disponible et elle est mobilisée²⁷. Néanmoins, le droit existant

²¹ « Environmental claims in the EU – Inventory and reliability assessment – Final report » (2020), p. 12 (https://www.qualenergia.it/wp-content/uploads/2023/01/Envclaims_inventory_2020_final_publi.pdf).

²² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire – Pour une Europe plus propre et plus compétitive [COM(2020) 98 final].

²³ H. M. SHALLY, « The Circular Economy Action Plan: An Agenda for Change » in B. KEIRSBILCK et E. TERRY (dir), *Consumer Protection in a Circular Economy*, Bruxelles, Intersentia 2019, p. 6.

²⁴ Cité *Supra* n° 7.

²⁵ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions : Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire Pour une Europe plus propre et plus compétitive [COM (2020) 98 final], p. 6 ; Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil : Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable [COM (2020) 696 final], p. 9.

²⁶ Pacte Vert, cité *Supra* n. 7, p. 9.

²⁷ La *BIT* britannique, dont on pourrait croire qu'elle présente un tropisme en faveur des méthodes autres que la réglementation « dure » fait référence à l'exemple français

ayant démontré ses limites, la réflexion s'est également portée vers des techniques réglementaires jusqu'ici absentes de la boîte à outils du droit de la consommation et destinées à favoriser par toutes sortes de moyens la diffusion d'informations fiables, comparables et vérifiables²⁸. Ainsi le BEUC dans sa *checklist* « pour réguler le Far West des allégations environnementales trompeuses »²⁹ proposait une exigence de divulguer les preuves qui sous-tendent les allégations environnementales assortie de mécanismes de mise en œuvre effective de la législation (y compris les actions collectives).

C'est en ce sens que le législateur européen, le législateur français et le législateur belge ont commencé d'agir³⁰. Les engagements formulés par la Commission dans le Pacte vert³¹ trouvent une concrétisation avec l'adoption de la directive (UE) 2024/825 (ci-après « directive transition verte »)³². Selon son intitulé complet, cette directive vise à « donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information ». Elle modifie la directive sur les pratiques commerciales déloyales (ci-après DPCD)³³ et la directive sur

d'une réglementation assortie de sanctions élevées. V. *Supra* n. 19.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ BEUC, « The consumer checklist for regulating the wild west of misleading green claims » (3 octobre 2024) <https://www.beuc.eu/tools/consumer-checklist-regulating-wild-west-misleading-green-claims>.

³⁰ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique, visant à lutter contre le *greenwashing*, déposée par M. Patrick Prévot et consorts (<https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/56/0224/56K0224001.pdf>). La loi française n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite la loi Climat et Résilience) aggrave les sanctions encourues. En application de l'article L.132-2 du Code de la consommation, les allégations trompeuses sont généralement punissables d'un emprisonnement de 2 ans et une amende de 300000 euros pouvant être portée, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel (calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits), ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. La loi Climat et Résilience porte ce taux à 80 % dans le cas d'allégations environnementales trompeuses.

³¹ *Supra* n. 7.

³² Directive (UE) 2024/825 pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information, JO L, 2024/825, 6.3.2024, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/825/oj>.

³³ Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, JO L 149 du 11.6.2005, p. 22-39, version consolidée :

les droits des consommateurs³⁴. Bien que le *greenwashing* puisse déjà être sanctionné en tant que pratique commerciale déloyale³⁵, il n'était jusqu'à présent pas spécifiquement réglementé. Cette réforme devrait donc faciliter les poursuites contre les entreprises dont la communication est malhonnête, ainsi que le contentieux privé, individuel ou collectif, notamment via des actions représentatives³⁶.

Le nouveau texte vise un ensemble de comportements non éthiques vis-à-vis des consommateurs en lien avec le développement durable au sens large : les pratiques liées à l'obsolescence précoce des biens, les informations trompeuses sur les caractéristiques sociales des produits ou des activités des entreprises et les labels de développement durable non transparents et non crédibles. La présente contribution traite uniquement des dispositions relatives aux allégations environnementales trompeuses (écoblanchiment)³⁷.

Outre la récente directive « transition verte », un encadrement plus spécifique de la communication des entreprises sur les aspects écologiques de leur action est en cours d'examen. La Commission a en effet proposé une directive sur les allégations « environnementales » ou « écologiques » (les deux termes semblent être utilisés de manière interchangeable)³⁸. Si elle est adoptée, cette directive imposera des

<http://data.europa.eu/eli/dir/2005/29/2022-05-28>.

³⁴ Directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, JO L 304 du 22.11.2011, p. 64-88, version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/83/2022-05-28>.

³⁵ En droit belge : N. BERTHOLD et E. DESWYSEN, « Greenwashing : quand le droit se met au vert » in *Building Bridges – Le rôle des juristes d'entreprise avec les parties prenantes externes/Building Bridges – De rol van bedrijfsjuristen met externe stakeholders*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2024, p. 166-169 ; T. HEREMANS et E. LE GRELLE, *Droit du marketing*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 21-22 ; Bruxelles, 28 juin 2019, *Annuaire Pratiques du marché*, 2019, liv. 1, p. 432.

³⁶ La directive 2020/1828 sur les actions représentatives prévoit que des actions représentatives puissent être intentées par les associations représentatives des consommateurs notamment pour toutes les infractions à la directive sur les pratiques commerciales déloyales (Directive (UE) 2020/1828 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, JO L 409 du 4.12.2020, p. 1-27, article 2, §1 et Annexe I, point 14).

³⁷ Directive (UE) 2024/825, *Supra* n. 32, considérant 1. Nous laissons aussi en dehors de notre propos les nouvelles obligations d'information sur les caractéristiques de durabilité des biens.

³⁸ Proposition de Directive relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (directive sur les allégations écologiques), 22/3/2023, COM(2023) 166 final.

obligations étendues de justification à propos de toutes les allégations environnementales « explicites » portant sur les produits ou sur l'activité d'une entreprise. Cette proposition va loin car elle introduit un contrôle préalable de ces allégations³⁹.

La présente contribution offre tout d'abord un aperçu du nouvel ensemble (DPCD modifiée et proposition de directive sur les allégations environnementales), ce qui est nécessaire en raison de sa complexité. Ensuite, l'examen se porte sur les techniques réglementaires déployées. En effet, il s'agit d'un mix inhabituel du point de vue du droit de la consommation. Tout d'abord, l'instrument par excellence de protection des consommateurs en droit européen, à savoir les obligations d'information, n'est pas mobilisé⁴⁰. Ce n'est pas surprenant car il ne serait pas adapté ici. En effet, il ne s'agit pas d'obliger les entreprises à donner certaines informations aux consommateurs mais de réguler leurs communications volontaires. Pour ce faire, le nouveau régime fait appel à une technique classique – l'interdiction des pratiques déloyales assortie de sanctions – mais aussi à une technique plus rarement mobilisée en droit européen en général et en droit de la consommation en particulier, à savoir la définition d'exigences probatoires. Ces exigences de preuve sont au cœur du dispositif qui oblige les entreprises à dire vrai si elles choisissent de dire vert. Ces nouveaux devoirs probatoires des entreprises s'articulent en outre avec des obligations de rapports connus dans d'autres branches du droit économique formant ainsi un régime de vérification original, du moins en droit de la consommation. Les règles en cours d'adoption prévoient aussi un régime de contrôle préalable. Dans une économie de marché, l'idée même d'un contrôle préalable de la parole des entreprises peut surprendre. Qu'il faille dire vrai est une

³⁹ Au moment où le présent ouvrage paraît sous presse, la Commission avait annoncé son intention de retirer la proposition, avant de revenir sur cette déclaration et de préciser que le retrait ne serait envisagé que dans l'hypothèse où un amendement visant à inclure les PME dans le champ d'application venait à être retenu. Dès lors, il n'est pas exclu que la proposition soit abandonnée ou qu'elle soit finalement adoptée sous une forme réduite. En tout état de cause, son sort demeure incertain (Forbes, « Future Of EU Greenwashing Law Uncertain As Green Claims Directive Falts », 26 Juin 2025, en ligne : www.forbes.com/sites/jonmcgowan/2025/06/26/future-of-eu-greenwashing-law-uncertain-as-green-claims-directive-falts/, consulté le 9 Juillet 2025). La présente contribution analyse le document dans sa version publiée en mars 2023, avec un bref aperçu des premiers amendements du Parlement et du Conseil.

⁴⁰ Cf. contribution à cet ouvrage : Pauline WILLEM, « L'information environnementale des biens et services ».

chose ; obtenir une *imprimatur* avant de pouvoir décrire des aspects spécifiquement vertueux d'un bien, d'un service ou de leur mode de production en est une autre. À cet égard, les rédacteurs du texte sur les allégations environnementales gagneront à veiller à sa compatibilité avec la liberté d'expression des entreprises, puisque celle-ci relève des droits fondamentaux protégés en droit de l'Union⁴¹. La diversité des techniques réglementaires mobilisées et le caractère inhabituel de certaines d'entre elles en droit de la consommation conduisent ainsi à se demander si la nouvelle réglementation du *greenwashing* s'intègre harmonieusement dans le cadre existant et si elle soulève des questions inédites en matière de protection des consommateurs.

Avant d'entrer dans cette analyse des techniques réglementaires mises en œuvre (2), il convient de donner un aperçu d'ensemble des nouvelles règles européennes (1).

1. Les règles européennes de protection contre le *greenwashing* : aperçu du nouveau dispositif réglementaire

L'action du législateur européen contre le *greenwashing* s'est concrétisée en deux temps. Comme indiqué, de nouvelles règles ont été insérées dans la DPCD et une proposition de directive sur les allégations environnementales est en cours d'examen au moment où ses lignes sont écrites. Le législateur européen instaure ainsi un régime visant à réprimer de manière générale les pratiques de *greenwashing* (réforme de la DPCD), tout en introduisant des exigences de justification spécifiques applicables à certaines allégations seulement⁴² (proposition de directive sur les allégations environnementales). Ces deux instruments sont complémentaires⁴³ (1.1) et si leur articulation est celle d'un régime général et d'un régime spécial, elle est néanmoins compliquée (1.2) en raison d'une définition bancale de certaines notions clés.

⁴¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 16. La section « droits fondamentaux » de la proposition de directive n'envisage pas cet aspect. Elle vise seulement les articles 37 et 38 de la Charte relatifs au droit à un environnement sain et au droit à un niveau de protection élevé des consommateurs. Proposition citée *Supra* n. 38, p. 17.

⁴² Directive 2024/825, considérant 13.

⁴³ Proposition de directive allégations environnementales, Exposé des motifs, p. 1.

1.1. Deux textes complémentaires

La directive 2024/825, en ce qu'elle modifie la DPCD, et la proposition de directive sur les allégations environnementales sont conçues pour constituer le cadre réglementaire de l'écoblanchiment. La proposition de directive sur les allégations environnementales vise à « compléter » la réforme de la DPCD en établissant un nouvel ensemble de règles spécifiques. Ces règles visent à encadrer plus précisément les « allégations environnementales *explicites* », une catégorie dont le champ d'application est défini sur la base de concepts introduits dans la DPCD, notamment la définition générale des « allégations environnementales » et la sous-catégorie des « allégations environnementales *génériques* » (voir *infra*). Les exigences énoncées dans la proposition de directive s'appliquent ainsi aux aspects spécifiques des allégations environnementales « explicites ». En application du principe de la *lex specialis*, ces exigences prévaudront en cas de conflit sur les exigences énoncées dans la DPCD⁴⁴.

Les deux régimes se distinguent principalement au regard de la temporalité de leur mise en œuvre. Les dispositions insérées dans la DPCD donneront lieu à un contrôle *ex post*, dans lequel l'autorité de protection des consommateurs ou le juge interviennent pour interdire les pratiques déloyales au sens de la directive lorsqu'elles lui sont signalées. À l'inverse, le régime spécifique de la proposition de directive sur les allégations environnementales prévoit un contrôle *ex ante* systématique des allégations relevant de son champ d'application⁴⁵. Ces allégations devront d'abord être vérifiées par un tiers indépendant, qui attestera de leur véracité conformément aux exigences de la directive en matière de preuve⁴⁶. Le cas échéant, un certificat de conformité sera délivré,

⁴⁴ *Ibid.*, considérant 14 ; DPCD, article 3, para 4 ; Il convient de noter que le régime de la proposition de directive sera lui-même considéré comme une *lex generalis* et devra être écarté en cas d'application des régimes sectoriels de l'UE aux allégations environnementales explicites (article 1(2) de la proposition). L'UE établit des règles plus spécifiques concernant les allégations environnementales pour un secteur ou une catégorie de produits particulier, comme le label écologique de l'UE, le label d'efficacité énergétique ou le label de l'agriculture biologique, ces règles prévaudront sur celles de la proposition.

⁴⁵ Les allégations environnementales « explicites » (voir *infra*).

⁴⁶ Proposition de directive sur les allégations environnementales, articles 3 et 10.

autorisant l'utilisation de cette allégation dans l'ensemble de l'Union européenne⁴⁷.

Cependant, la proposition de directive prend soin de préciser qu'un tel certificat ne préjuge pas de l'examen de l'allégation environnementale conformément au régime général de la DPCD⁴⁸. Le certificat n'atteste que de la véracité de l'allégation. Or la DPCD dispose que, même si une allégation est factuellement exacte et repose sur des preuves solides (ce que le contrôle *ex ante* est chargé d'établir), elle peut néanmoins être trompeuse si elle est susceptible d'induire le consommateur moyen en erreur, par exemple en raison de la manière dont l'information est présentée⁴⁹. Autrement dit, la certification préalable, exigible pour certaines allégations environnementales, n'immunisera pas l'entreprise qui l'a obtenue contre l'application du régime général en matière de pratiques déloyales : si l'on dit vert, il faut non seulement dire vrai, mais aussi de manière loyale.

Le caractère complémentaire de ces deux textes apparaît très clairement lorsqu'il s'agit des nouvelles définitions qu'ils introduisent. La proposition de directive sur les allégations environnementales se réfère fréquemment aux nouvelles notions introduites à l'article 2 de la DPCD. Cette dernière ne définit pas directement le terme « écoblanchiment »⁵⁰, en revanche elle précise que cette appellation est synonyme d'« allégations environnementales trompeuses » (considérant 1). La notion d'« allégation environnementale » est elle-même définie comme :

tout message ou *toute déclaration* non obligatoire en vertu du droit de l'Union ou du droit national, *sous quelque forme que ce soit*, notamment

⁴⁷ B. KEIRSBILCK, « Empowering Consumers for the Green Transition: Overview of Directive (EU) 2024/825 », *EuCML*, 5/2024, p. 206.

⁴⁸ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 10 (8).

⁴⁹ L'article 6 (1) DPCD (non modifié) prévoit qu'« [u]ne pratique commerciale est réputée trompeuse si elle 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 » (nous soulignons).

⁵⁰ La Proposition de loi belge suggère la définition suivante : « tout message ou toute déclaration non obligatoire qui affirme ou suggère faussement, dans le cadre d'une communication commerciale, qu'un produit ou un service a une incidence positive ou nulle sur l'environnement ou le climat, est moins préjudiciable pour l'environnement ou le climat que d'autres produits ou services, ou a amélioré son incidence environnementale ou climatique au fil du temps ».

du texte, une image, une représentation graphique ou un symbole tels que un label, une marque, une dénomination sociale ou une dénomination de produit, dans le cadre d'une communication commerciale, et *qui affirme ou suggère qu'un produit*, une catégorie de produits, une marque ou un professionnel *a une incidence positive* ou nulle *sur l'environnement*, est moins préjudiciable pour l'environnement que d'autres produits, catégories de produits, marques ou professionnels, ou a amélioré son incidence environnementale au fil du temps⁵¹.

Il s'agit donc de toute déclaration volontaire effectuée dans le cadre d'une communication commerciale, portant sur les biens, les services⁵² ou les activités d'un professionnel, et visant à en valoriser le caractère supposément respectueux de l'environnement, que l'impact soit neutre, réduit ou favorable. L'allégation environnementale peut prendre des formes variées – qu'il s'agisse de messages écrits, oraux ou de signes distinctifs tels que des labels – ce qui en fait une notion particulièrement large, couvrant un vaste champ de pratiques communicationnelles⁵³.

La notion voisine d'« allégation environnementale générique » est également introduite. Elle vise les allégations vagues et est définie comme suit : « toute allégation environnementale formulée sous forme écrite ou orale, y compris dans les médias audiovisuels, qui ne fait pas partie d'un label de développement durable, et lorsque la *spécification de l'allégation n'est pas fournie* en des termes clairs et bien visibles sur le même support »⁵⁴ ;

⁵¹ DPCD, article 2, point o) (nous soulignons).

⁵² Le terme « produit » doit être compris au sens de l'article 2, point c) de la DPCD, englobant aussi bien les biens que les services fournis par le professionnel. Ainsi, une allégation environnementale peut viser à mettre en avant l'impact environnemental d'un service, par exemple, en affirmant qu'il a une incidence neutre, réduite ou positive sur l'environnement, notamment en matière d'émissions de gaz à effet de serre (considérant 12, directive 2024/825).

⁵³ La notion d'allégation environnementale trompeuse est mobilisée au nouveau point d de l'article 6 (2) DPCD (actions trompeuses) qui vise à interdire les allégations environnementales relatives aux « performances environnementales futures » sans engagements clairs ou objectifs. Elle figure également au nouveau point 4 ter) de l'Annexe I, précisant qu'il est en toutes circonstances déloyal de formuler une allégation environnementale englobant l'ensemble d'un produit ou de l'entreprise, si celle-ci ne porte en réalité que sur un aspect particulier du produit ou une activité spécifique de l'entreprise (voir *infra*).

⁵⁴ DPCD, article 2, point p) (nous soulignons).

Constituent par exemple des allégations génériques au sens de la directive, les affirmations : « respectueux de l'environnement », « respectueux de la nature », « vert », « ami de la nature », « écologique », « bon pour l'environnement », « bon pour le climat », « favorable à l'environnement », « à faible intensité de carbone », « économe en énergie », « biodégradable », « biosourcé »⁵⁵. L'allégation environnementale n'est pas considérée comme une allégation générique si sa spécification est fournie en des termes clairs et bien visibles sur le même support, c'est à dire dans le même spot publicitaire, sur le même emballage ou dans la même interface de vente en ligne⁵⁶. Par exemple, l'allégation « emballage respectueux du climat » est une allégation générique, tandis que l'affirmation selon laquelle « 100 % de l'énergie utilisée pour produire cet emballage provient de sources renouvelables » pourrait être sa spécification⁵⁷.

Des allégations implicites, telles que des images ou des symboles sont des allégations environnementales⁵⁸ mais en principe pas des allégations environnementale *génériques*. L'idée semble être que le sens d'une image est trop vague pour constituer une allégation, même générique (c'est-à-dire vague). Pour qu'une représentation graphique devienne une allégation générique, elle doit être associée à au moins une allégation écrite ou orale⁵⁹.

La notion d'allégation environnementale « générique » est mobilisée à l'Annexe I de la DPCD. Le nouveau point 4 bis interdit en toutes circonstances les allégations environnementales génériques qui ne correspondent pas à une performance environnementale reconnue excellente et pertinente pour l'allégation. La notion de « performance environnementale excellente reconnue » étant à son tour définie en lien

⁵⁵ Directive 2024/825, considérant 9.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ DPCD telle que modifiée par la directive 2024/825, article 2, point o) – « tout message ou toute déclaration non obligatoire en vertu du droit de l'Union ou du droit national, sous quelque forme que ce soit, notamment du texte, une image, une représentation graphique ou un symbole [...] ».

⁵⁹ Directive 2024/825, considérant 9 ; Des allégations implicites peuvent éventuellement être qualifiée d'allégation générique si elles sont combinées à des allégation écrite ou orale.

avec les labels écologiques reconnus au niveau national ou européen⁶⁰, cette disposition vise l'usage d'un label en dehors des circonstances qui y donne droit⁶¹, à l'instar d'autres dispositions de la liste noire qui visent le fait de se réclamer d'un code de conduite, d'un label ou d'un agrément sans en respecter les exigences⁶².

Lorsqu'elle était encore à l'état de proposition, la directive 2024/825 prévoyait aussi d'introduire la définition d'« allégation environnementale explicite » dans la DPCD, qui aurait alors renfermé l'ensemble des définitions nécessaires pour comprendre le nouveau régime. Cependant, cette définition a été supprimée à la suite d'un amendement du Parlement européen⁶³. À l'origine, de manière assez logique, les allégations environnementales étaient classifiées comme implicites (couleurs, images, etc.)⁶⁴ ou explicites (texte, paroles) ; les allégations explicites pouvant être génériques ou spécifiques⁶⁵. Désormais, toute mention des allégations explicites a été retirée de la DPCD. Cette notion figure maintenant uniquement dans la proposition de directive sur les allégations environnementales. Ceci rend le texte spécial autonome et aura au moins l'avantage de ne pas créer une lacune si jamais il n'était pas adopté. Pour autant, ce choix rend l'articulation des régimes plus complexe et suscite déjà des incertitudes.

⁶⁰ article 2 point s) DPCD définit une performance excellente reconnue comme celle qui est conforme soit au Règlement (CE) 66/2010 établissant le label écologique de l'UE (JO L 27 du 30.1.2010, p. 1-19) soit aux systèmes nationaux ou régionaux (EN ISO 14024) de label écologique de type I officiellement reconnus dans les États membres, ou aux meilleures performances environnementales en vertu d'autres dispositions applicables du droit de l'Union.

⁶¹ Directive 2024/825, considérant 10 – « Par exemple, une allégation environnementale générique telle que “économe en énergie” pourrait être faite sur la base d'une performance environnementale excellente reconnue conformément au règlement (UE) 2017/1369 ».

⁶² DPCD, Annexe I, points 1 à 4.

⁶³ Amendements du Parlement européen, adoptés le 11 mai 2023, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et à de meilleures informations (COM(2022)0143 – C9-0128/2022 – 2022/0092(COD)) (1) (Procédure législative ordinaire : première lecture) (C/2023/1087), amendement 29.

⁶⁴ Les textes n'introduisent pas le concept d'allégation environnementale implicite, en revanche il est mentionné dans leurs considérants.

⁶⁵ Les allégations génériques étaient expressément définies comme une sous-catégorie des allégations explicites, COM(2022) 143 final, article 1 (1), point p) (« toute allégation environnementale explicite [...] »).

1.2. Des articulations compliquées

Comme le suggèrent nos explications, l'articulation des deux textes paraît compliquée. Il peut bien sûr être difficile de tracer une ligne entre le général et le particulier, y compris en matière d'allégations environnementales. Mais la raison principale pour laquelle le nouveau régime paraît à première vue obscur tient moins à une complexité intrinsèque des réalités qu'au fait que le législateur malmène la langue (1.2.1). L'usage déroutant des couples de notion se double d'une incertitude quant au champ d'application du régime spécial (1.2.2). Les dispositions relatives aux labels (1.2.3) montrent quant à elles que la future directive sur les allégations environnementales devra s'articuler avec une réglementation déjà abondante en la matière.

1.2.1. La langue malmenée

Les praticiens comme les commentateurs seront sans doute un peu rebutés par les nouvelles règles en raison des choix terminologiques malheureux qu'opère le législateur européen. Les distinctions usuelles « explicite/implicite » et « générique/spécifique » sont toutes deux mentionnées dans les considérants, mais aucune des deux n'est retenue et toute deux sont dépecées. On peut regretter qu'elles soient combinées de manière peu cohérente, car cela complique à la fois la compréhension des textes et la mémorisation des nouvelles règles. En particulier, l'usage des termes « explicite » et « générique » pour la définition des concepts principaux prête à confusion. Une difficulté plus sérieuse encore tient à l'incertitude relative au champ d'application du régime spécial en ce qui concerne les messages audio et vidéo.

1.2.2. Le régime incertain des messages audio et vidéo

Il résulte de ce qui précède (1.1 *supra*) que la notion d'allégation environnementale explicite est cruciale, car elle délimite le champ d'application de la future *lex specialis* en matière de lutte contre le *greenwashing*. Sa définition fait référence au concept d'allégation environnementale introduit dans la DPCD. Elle recouvre deux hypothèses d'application : soit l'allégation prend la forme d'un texte, soit elle fait partie d'un label environnemental⁶⁶. Le cas d'une allégation textuelle est relativement simple : toute allégation environnementale communiquée par écrit sera considérée comme explicite au sens du régime spécial, ce qui

⁶⁶ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 2 (2).

semble englober aussi bien les allégations génériques que spécifiques⁶⁷. Le cas des labels est un peu plus complexe, nous y revenons ci-dessous. Surtout, cette dichotomie texte/label semble créer une lacune : *quid* en effet des paroles qui ne sont pas des textes ? Ce flou sur les messages audio et vidéo rend incertain le champ d'application du régime spécial sur les allégations environnementales.

La mention des labels sur le même plan que les allégations textuelles conduit en effet à s'interroger sur toutes les formes qui ne sont ni l'un ni l'autre, en particulier les cas de communication autre que textuelle. Concernant les images, nous l'avons mentionné précédemment, le législateur donne une indication qui permet de les ramener à la dichotomie retenue : une image ne peut être qualifiée d'allégation explicite que lorsqu'elle est associée à un label environnemental. Ceci peut se comprendre : la création d'un label impose en effet d'explicitier (dans un texte) ce qu'il atteste, conférant ainsi à l'image une signification précise telle que définie dans la charte du label. La labellisation étant un processus de reconnaissance d'un sens déterminé attribué à une représentation graphique (image ou symbole), il est logique que, malgré sa nature graphique, le label environnemental soit considéré comme une allégation explicite⁶⁸. En revanche pour toutes les formes de communication qui ne sont ni un texte ni une représentation graphique, des précisions manquent.

En l'état actuel du texte, les règles sur les allégations explicites ne sont pas applicables aux allégations orales, comme celles diffusées via la radio, la télévision ou sous forme de vidéos sur les plateformes numériques alors même qu'on ne voit pas bien en quoi l'oralité justifierait un traitement de faveur. Tout comme les textes, les messages audios et vidéos sont préparés avant d'être diffusés, un contrôle *ex ante* n'est donc pas inconcevable. Cette lacune crée en tous cas une opportunité de contournement du régime spécial. Si les communications audio et vidéo échappent au contrôle préventif, il est probable que les entreprises privilégieront ces médias pour promouvoir leurs caractéristiques écologiques, évitant ainsi de se conformer aux exigences renforcées de la future directive sur les allégations environnementales⁶⁹. Le régime

⁶⁷ En ce sens aussi B. KEIRSBILCK, cité *Supra* n. 47, p. 206.

⁶⁸ L. EVANS, « The Green Claims Directive: The Future Legal Framework for Advertising with Environmental Claims », *E.F.F.L.*, 2024/4, p. 180.

⁶⁹ S. JUNG et M. DOWSE, « Key Aspects of the Green Claims Directive Proposal », *Journal of European Consumer and Market Law*, (2024) 13, p. 14-15 – « Such a

général de la DPCD, notamment l'interdiction *ex post* des allégations génériques infondées revêtirait alors une grande importance. Il est toutefois possible que le texte spécial évolue vers une définition englobant toute parole, pas seulement écrite, puisqu'un amendement a été déposé en ce sens⁷⁰.

1.2.3. Les labels sujets à trois niveaux de réglementation

Le nouvel ensemble réglementaire vise également à encadrer l'usage de labels écologiques. Le problème que le législateur cherche à résoudre est celui de leur prolifération. Des labels pas toujours fiables et trop nombreux pour que les consommateurs les identifient, spécialement lorsqu'ils viennent d'autres États membres, ne contribuent pas à favoriser les choix de consommation responsables. Dès lors, l'idée est d'aller vers une réduction du nombre de labels en renforçant leur encadrement et en favorisant les labels européens⁷¹. Ces objectifs sont mis en œuvre par une combinaison du régime général et du régime spécial, les deux textes contenant des dispositions relatives aux labels.

La notion de « label de développement durable » est introduite dans la DPCD et est définie comme suit : « tout label de confiance volontaire, label de qualité ou équivalent, public ou privé, qui vise à distinguer et à promouvoir un produit, un procédé ou une entreprise pour ses caractéristiques environnementales ou sociales, ou les deux, et qui exclut tout label obligatoire requis en vertu du droit de l'Union ou du droit national »⁷².

Il s'agit d'une notion très large puisqu'elle vise tant les labels publics que privés. Elle s'applique donc à un grand nombre de labels existant dans les États membres. L'objectif de contrôler la prolifération des labels non fiables se traduit dans une nouvelle interdiction ajoutée à la liste noire. Est-ainsi interdit en tout circonstance le fait « [d'] afficher un label de développement durable qui n'est pas fondé sur

tendency would, however, be detrimental to achieving the goals of the Directive ».

⁷⁰ Le Conseil a déposé l'amendement suivant à l'article 2 (2) : « une allégation environnementale sous forme écrite ou orale, y compris au moyen de supports audiovisuels, [...] à l'exception des labels environnementaux » (Secrétariat général du Conseil, Dossier interinstitutionnel : 2023/0085(COD), 17 juin 2024, 7777/23 – COM(2023) 166 final, p. 58).

⁷¹ Proposition de directive sur les allégations environnementales, section 6.4.

⁷² DPCD, article 2, point q).

un système de certification ou qui n'a pas été mis en place par des autorités publiques »⁷³. Autrement dit, seuls les labels qui font l'objet d'une gouvernance garantie par la puissance publique ou par un système privé de certification⁷⁴ pourront perdurer après l'expiration du délai de transposition de la directive modificative, soit le 27 mars 2026.

Le considérant 8 de la directive modificative précise qu'un label de développement durable peut également être considéré comme une allégation environnementale⁷⁵. En revanche un tel label est expressément exclu par la définition de l'allégation environnementale générique⁷⁶. Ceci est cohérent avec le fait qu'un label procède d'une charte définissant ce dont il atteste avec un degré de précision suffisant pour ne pas tomber dans la catégorie des allégations les plus vagues.

La *lex specialis* définit une sous-catégorie des labels de développement durable⁷⁷ à travers la notion de « label environnemental ». Il s'agit d'un « label de durabilité qui concerne uniquement ou principalement les caractéristiques environnementales d'un produit, d'un processus ou d'un professionnel »⁷⁸.

Logiquement, le label environnemental est également considéré comme une forme d'allégation environnementale explicite⁷⁹. À ce titre, il doit se conformer aux exigences prévues par la directive pour ce type d'allégation en matière de justification, communication et certification (contrôle *ex ante*)⁸⁰. La proposition de directive sur les allégations environnementales prévoit aussi des règles spécifiques concernant ces labels. Tout d'abord, les États membres devront surveiller

⁷³ DPCD, Annexe I, point 2 bis.

⁷⁴ Qui répond à une série de critères définis par la directive (DPCD, article 2, point r).

⁷⁵ « Lorsque l'affichage d'un label de développement durable est accompagné d'une communication commerciale suggérant ou donnant l'impression qu'un produit a une incidence positive ou nulle sur l'environnement, ou est moins nocif pour l'environnement que des produits concurrents, ce label de développement durable devrait également être considéré comme une allégation environnementale. »

⁷⁶ Cf. définition article 2 point p) DPCD.

⁷⁷ C'est ainsi qu'il faut le comprendre malgré la différence terminologique « labels de développement durable »/« labels de durabilité ». V. DPCD, article 2, point q). Il serait évidemment souhaitable d'aligner la terminologie adoptée dans les deux textes.

⁷⁸ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 2 (8).

⁷⁹ *Ibid.*, article 2 (2).

⁸⁰ *Ibid.*, article 7(1).

que les systèmes de labels environnementaux répondent aux exigences minimales fixées dans ce texte. Il s'agit d'exigences de transparence, de sérieux scientifique et de gouvernance⁸¹. Seuls les labels émanant des systèmes ainsi contrôlés pourront publier des scores agrégés de performance environnementale (type Nutriscore)⁸².

Outre l'articulation d'une *lex generalis* et d'une *lex specialis*, les dispositions nouvelles relatives aux labels doivent aussi s'articuler au cadre réglementaire existant concernant les labels dits obligatoires. Il existe en effet une série de règlements européens portant sur des labels harmonisés, par exemple en matière d'aliments biologiques et de biens consommant de l'énergie. Ces labels restent en dehors du champ de la réforme dont il est question ici. La proposition de directive prend soin d'exclure ces régimes spéciaux de son champ d'application⁸³. En somme, elle définit à la fois un régime spécial des labels environnementaux (par rapport au régime général des labels de développement durable) et un régime général (par rapport aux régimes spéciaux des labels obligatoires).

Cet aperçu du nouvel ensemble réglementaire montre que, pour lutter contre le *greenwashing*, le législateur va nettement plus loin qu'une simple extension de la liste noire de la DPCD qui retient avant tout l'attention. Cette réforme du régime général des pratiques déloyale se double d'un régime spécial qui, s'il est adopté, créera de manière inédite un contrôle *a priori* des allégations environnementales dites explicites. Les entreprises devront obtenir un certificat d'exactitude de l'allégation qu'elles se proposent de diffuser. Cette démarche ne les protégera toutefois pas du contrôle *ex post* au titre du régime général de la DPCD, car une information exacte peut néanmoins être trompeuse si la manière dont elle est présentée est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen. Les deux textes sont complémentaires et semblent offrir une protection robuste aux consommateurs, mais nous avons vu que leur articulation est compliquée en raison de la terminologie choisie,

⁸¹ Ces exigences sont détaillées à l'article 8 de la Proposition de directive sur les allégations environnementales.

⁸² Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 7(2) « Seuls les labels environnementaux attribués dans le cadre de *systèmes de labels environnementaux établis en vertu du droit de l'Union* peuvent présenter, pour un produit ou un professionnel, un score ou une note attribué(e) sur la base d'un indicateur agrégé des incidences environnementales d'un produit ou d'un professionnel » (nous soulignons).

⁸³ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 1 (2).

d'une lacune dans la définition du champ d'application du régime spécial et d'un empilement de niveaux réglementaire concernant les labels. La complexité de l'édifice tient aussi au fait que le législateur semble faire feu de tout bois : il mobilise des techniques réglementaires variées, certaines caractéristiques du droit de la consommation et d'autres empruntées à d'autres domaines. C'est ce qui conduit à examiner de plus près comment ces différentes techniques s'articulent entre elles et avec le cadre existant.

2. Le législateur fait feu de tout bois contre le *greenwashing* : la multiplicité des techniques réglementaires mobilisées

En droit européen de la consommation, la technique la plus fréquemment utilisée consiste à définir des obligations d'information. S'agissant du *greenwashing*, cette technique n'est pas adaptée car il ne s'agit pas de définir le contenu ni les modalités d'une information obligatoire⁸⁴. Il s'agit au contraire de réglementer la communication volontaire des entreprises. Or, la définition des limites à la liberté d'expression des entreprises est relativement peu développée dans le droit positif de la consommation. Du reste, cette dimension ne semble pas encore avoir retenu l'attention du législateur⁸⁵. Pour autant, les entreprises qui trouveraient le nouveau cadre réglementaire excessivement contraignant seront sans doute promptes à soulever des arguments tirés d'une atteinte à leurs libertés fondamentales. Si le risque d'annulation ne semble a priori pas sérieux, il est difficile de se prononcer puisque le travail législatif n'est pas achevé. Nous soulignons seulement ici la possibilité d'un contentieux à ce jour inédit en lien avec le droit de la consommation.

Les développements qui suivent s'attachent à analyser l'arsenal déployé pour encadrer les communications commerciales environnementales des entreprises sous l'angle de la variété de techniques réglementaires mobilisée. Elle est également inhabituelle en droit de la consommation et emprunte à différents domaines du droit. Dans le nouveau dispositif,

⁸⁴ À une exception près : l'article 5(6) de la proposition de directive sur les allégations environnementales prévoit la communication obligatoire aux consommateurs de certaines informations sur les preuves qui sous-tendent les allégations. V. *infra* 2.2.2.

⁸⁵ Dans la proposition de directive sur les allégations environnementales, la section « droits fondamentaux » (section 3.4) mentionne uniquement l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux, qui prévoit un niveau élevé de protection des consommateurs et l'article 37, qui vise un niveau élevé de protection de l'environnement.

tout n'est cependant pas nouveau sur le plan technique. En effet, la première protection du consommateur repose de manière classique, sur une série d'interdictions (2.1). De manière plus originale, la parole commerciale est soumise à une obligation de précision : quand une entreprise vante sa performance environnementale, elle doit éviter les affirmations vagues. Cette exigence de précision se double d'obligation pour l'entreprise de se préconstituer des preuves de ce qu'elle avance. Les deux vont de pair car il est impossible de prouver des allégations vagues. L'obligation de preuve ne peut donc fonctionner qu'adossée à une obligation de précision. Le second volet s'analyse donc avant tout comme un régime de preuve (2.2). Le nouveau dispositif inclut enfin une certification par des tiers (2.3) comparables, dans une certaine mesure, à ce qui existe en matière d'allégations nutritionnelles mais aussi en matière comptable.

2.1. Le volet classique : l'interdiction de pratiques de *greenwashing*

La DPCD comporte deux types d'interdictions : les interdictions pures et simples de la liste noire et les interdictions conditionnées à la démonstration d'un effet sur le comportement du consommateur moyen. Prouver l'impact d'une pratique commerciale sur le comportement d'achat du consommateur moyen est généralement difficile et tant que cette charge incombe au demandeur, les cours et tribunaux ne sont pas en mesure d'interdire efficacement le *greenwashing*⁸⁶. En ce sens, l'aspect le plus notable de la réforme de la DPCD (régime général) pour les praticiens du droit de la consommation est sans doute l'inclusion de cinq pratiques liées au *greenwashing* dans la liste noire des pratiques présumées déloyales en toutes circonstances figurant à l'Annexe I de la directive (2.1.1). Une liste noire pouvant par construction toujours être contournée, il convient de saluer les compléments apportés à l'article 6 de la directive interdisant les pratiques trompeuses (2.1.2).

⁸⁶ T. HEREMANS et E. LE GRELLE, cité *Supra* n. 35, p. 21-25 ; N. BERTHOLD et E. DESWYSEN, cité *Supra* n. 35, p. 172-173 ; Bruxelles, 28 juin 2019, *Annuaire Pratiques du marché*, 2019, liv. 1, p. 432 (affaire « *Ocean Bottle* ») ; voir aussi European Union Agency for Fundamental Rights, « Enforcing Consumer Rights to Combat Greenwashing », 7 mars 2024, p. 7, <https://fra.europa.eu/fr/publication/2024/enforcing-consumer-rights-combat-greenwashing>.

2.1.1. Les ajouts à la liste noire : cinq tromperies interdites

Parmi les cinq pratiques interdites en toutes circonstances, la première a déjà été évoquée. Elle vise à interdire les labels de développement durable lorsqu'ils sont « auto-certifiés » par l'industrie⁸⁷. Ainsi, un professionnel ne pourra afficher un label de durabilité que dans deux cas : soit lorsque ce label repose sur un « système de certification » par un tiers indépendant respectant certaines « conditions minimales de transparence et de crédibilité »⁸⁸, soit lorsque ce label est établi par les autorités publiques. *A contrario*, il est désormais interdit « d'afficher un label de développement durable qui n'est pas fondé sur un système de certification ou qui n'a pas été mis en place par des autorités publiques »⁸⁹.

La deuxième pratique réprime les affirmations floues ou non fondées. Ce qui est interdit est d'alléguer un bénéfice environnemental qui n'est pas vrai ou de l'alléguer sans se mettre en capacité de le prouver, autrement dit : « présenter une allégation environnementale générique au sujet de laquelle le professionnel n'est pas en mesure de démontrer l'excellente performance environnementale reconnue en rapport avec l'allégation »⁹⁰.

La troisième pratique nouvellement interdite s'apparente à un mensonge par métonymie. Il est illégal de « présenter une allégation environnementale concernant l'ensemble du produit ou de l'entreprise du professionnel, alors qu'elle ne concerne qu'un des aspects du produit ou une activité spécifique de l'entreprise du professionnel »⁹¹.

Les deux derniers items nouveaux concernent des pratiques créant de la confusion car elles attribuent à l'entreprise le mérite qui revient en réalité à des dispositifs généraux de préservation de l'environnement. L'une concerne les émissions de gaz à effet de serre tandis que l'autre vise les pratiques par lesquelles les entreprises s'arrogent les bénéfices qui résultent de régulations sectorielles.

⁸⁷ B. KEIRSBILCK, cité *Supra* n. 47, p. 209.

⁸⁸ Directive 2024/825, considérant 7.

⁸⁹ DPCD, Annexe I, point 2 bis).

⁹⁰ *Ibid.*, point 4 bis).

⁹¹ *Ibid.*, point 4 ter).

- « Affirmer, sur la base de la compensation des émissions de gaz à effet de serre, qu'un produit a un impact neutre, réduit ou positif sur l'environnement en termes d'émissions de gaz à effet de serre »⁹².
- « Présenter comme une caractéristique distinctive de l'offre du professionnel des exigences imposées par la loi pour tous les produits de la catégorie de produits concernée sur le marché de l'Union »⁹³.

Un exemple permet d'illustrer l'intérêt pratique des nouvelles interdictions. En vertu du point 4 ter), il est interdit de commercialiser un produit comme étant « fabriqué avec des matériaux recyclés » si cette déclaration laisse croire que l'ensemble du produit est composé de matériaux recyclés, alors qu'en réalité, seul l'emballage l'est. Ce type de pratique de marketing trompeur est fréquent dans l'industrie du plastique, où les mentions telles que « 100 % recyclé » ou « 100 % recyclable » sont souvent utilisées de manière abusive⁹⁴. De même, un professionnel ne pourra pas affirmer qu'il utilise exclusivement des sources d'énergie renouvelable si plusieurs de ses sites continuent à recourir à des combustibles fossiles⁹⁵.

Cette nouvelle interdiction fait écho à notre exemple initial dans lequel la Cour d'appel de Bruxelles était amenée à se prononcer sur l'exactitude d'une indication d'un pourcentage de plastique recyclé sur des bouteilles de liquide vaisselle. La Cour avait admis comme incontestable le fait que le consommateur manifeste une réceptivité croissante aux messages liés à la protection de l'environnement. Pour autant, elle avait précisé que « ce constat n'emporte toutefois pas la démonstration que le consommateur moyen belge [...] de la catégorie de produits en cause [...] est susceptible d'être sensiblement influencé dans son comportement économique par

⁹² *Ibid.*, point 4 quater).

⁹³ *Ibid.*, point 10 bis).

⁹⁴ E. TERRY, « Greenwashing continued: ook "100% gerecycleerd" / "100% recyclebaar" claims zijn problematisch », *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2025, 19 décembre 2024, vol. 1, <https://ssrn.com/abstract=> ; Center for Climate Integrity, « The Fraud of Plastic Recycling », 2024, <https://climateintegrity.org/plastics-fraud>.

⁹⁵ Cependant, cette interdiction ne doit pas empêcher un professionnel de formuler des allégations environnementales concernant l'ensemble de son entreprise, à condition que celles-ci soient précises, vérifiables et ne présentent pas de manière exagérée les avantages environnementaux. Par exemple, le professionnel pourrait légitimement déclarer une réduction de l'utilisation de combustibles fossiles pour l'ensemble de son entreprise, tant que cette affirmation reste fidèle à la réalité et ne donne pas une impression trompeuse (Directive 2024/825, considérant 11).

les allégations incriminées »⁹⁶. Autrement dit, les conséquences concrètes de la réceptivité aux arguments environnementaux ne peuvent être présumées. Comme il est difficile de prouver à quel point l'affirmation relative au plastique recyclé de la bouteille influence le choix de liquide vaisselle du consommateur moyen, l'inscription de cette pratique dans la liste noire permet de surmonter un obstacle probatoire bien réel, facilitant ainsi les futures procédures.

2.1.2. Les précisions apportées à l'interdiction des pratiques trompeuses

La directive opère également des changements dans les dispositions plus générales de la DPCD, à savoir les articles 6 et 7 relatifs respectivement aux actions trompeuses et aux omissions trompeuses. À titre liminaire, la liste des informations réputées pertinentes pour les consommateurs est mise à jour (a). Ensuite, deux nouvelles catégories d'actions trompeuses sont nommées au paragraphe 2 de l'article 6 : les allégations environnementales hypothétiques⁹⁷ ou dépourvues de pertinence (b). L'article 7 est complété par une interdiction des comparaisons trompeuses (c).

a) Les informations à propos desquelles il n'est pas permis de tromper

La liste non exhaustive de l'article 6, énumérant des caractéristiques de produits au sujet desquelles un professionnel ne peut induire le consommateur en erreur, est élargie pour y inclure les « caractéristiques environnementales ou sociales » ainsi que la « durabilité », la « réparabilité » et la « recyclabilité » en tant qu'« aspects liés à la circularité »⁹⁸. Induire le consommateur en erreur sur l'impact environnemental relève désormais explicitement des pratiques trompeuses. L'objectif est de permettre aux consommateurs de « prendre des décisions en meilleure connaissance de cause, ce qui stimulera la demande et l'offre de biens plus durables »⁹⁹. Il ne s'agit pas d'une modification révolutionnaire, mais plutôt d'une codification

⁹⁶ Bruxelles, 28 juin 2019, *Annuaire Pratiques du marché*, 2019, liv. 1, p. 444 (point 10).

⁹⁷ « Allégation environnementale relative aux performances environnementales futures ».

⁹⁸ DPCD, article 6, paragraphe 1, point b).

⁹⁹ Directive 2024/825, considérant 3.

de l'interprétation qui existait déjà auparavant¹⁰⁰. On peut y voir la reconnaissance législative que la durabilité d'un produit ou d'une chaîne de valeur sont des paramètres de concurrence de plus en plus important¹⁰¹.

Les « caractéristiques environnementales » doivent s'entendre au sens large et « inclure les aspects, les incidences et les performances » d'un produit¹⁰². Cette notion apparaît donc relativement large. Toutefois, la directive ne fournit pas de définition précise, pas plus que pour les « aspects liés à la circularité ». Des références aux définitions et dispositifs prévus dans d'autres actes législatifs européens auraient pu pallier cette imprécision¹⁰³. On trouve ce type de référence pour le terme « durabilité », qui est défini à l'article 2 (t) DPCD par renvoi à la directive relative à la vente de biens¹⁰⁴. De la même manière, il serait pertinent de se référer aux « aspects des produits » énumérés dans le règlement « écoconception » (ci-après règlement *Ecodesign*)¹⁰⁵, afin de clarifier la notion d'« aspects liés à la circularité ». Enfin, le texte de la directive « réparation des biens », pourrait éclairer la notion de « réparabilité » (notamment par rapport aux « exigences de réparabilité »)¹⁰⁶.

Il convient de noter que l'article 7 de la DPCD n'a pas été modifié dans le même sens pour inclure explicitement les caractéristiques

¹⁰⁰ Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, point 4.1.1.3.

¹⁰¹ B. KEIRSBILCK et E. TERRY, « Milieuclaims – tussen greenwashing en greenhushing – recente ontwikkelingen », *D.C.C.R.*, 2024/2, p. 36 ; B. KEIRSBILCK, cité *Supra* n. 47, p. 207.

¹⁰² Directive 2024/825, considérant 3 ; La Proposition de directive sur les allégations environnementales définit les notions de « performance », « caractéristique » et « incidence » environnementale (article 2, points 17, 18 et 19).

¹⁰³ B. KEIRSBILCK, cité *Supra* n. 47, p. 207.

¹⁰⁴ Directive (UE) 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, JO L 136 du 22.5.2019, p. 28–50, <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj>, article 2, point 13) (« durabilité » : la capacité des biens à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal).

¹⁰⁵ Règlement (UE) 2024/1781 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, JO L, 2024/1781, 28.6.2024, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1781/oj>, article 5 (1).

¹⁰⁶ Directive (UE) 2024/1799 établissant des règles communes visant à promouvoir la réparation des biens, JO L, 2024/1799, 10.7.2024, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1799/oj>, article 2, 11).

environnementales et les aspects liés à la circularité comme des « informations substantielles », dont l’omission constituerait une omission trompeuse au sens de cette disposition¹⁰⁷.

b) L’interdiction des allégations environnementales hypothétiques ou dépourvues de pertinence

Toujours à l’article 6, deux nouvelles catégories de pratiques considérées comme des actions trompeuses sont ajoutées au paragraphe 2. Il s’agit d’allégations environnementales hypothétiques ou dépourvues de pertinence.

Plus précisément, s’agissant des allégations hypothétiques, le nouveau point d) interdit les allégations « relatives aux performances environnementales futures »¹⁰⁸, sauf si le professionnel respecte une méthodologie précise, laquelle repose sur une série d’exigences¹⁰⁹. Il s’agit d’exigences de vérifiabilité qui sont développées au point (2.3).

S’agissant des allégations dépourvues de pertinence, un nouveau point e) ajouté à l’article 6 (2) définit une pratique trompeuse « la publicité d’avantages pour les consommateurs qui ne sont pas pertinents et ne résultent d’aucune caractéristique du produit ou de l’entreprise ». Le considérant 5 de la directive 2024/825 indique qu’une telle mise en avant d’avantages non pertinents pour les produits concernés pourrait « conduire les consommateurs à croire à tort qu’ils sont meilleurs pour eux, pour l’environnement ou pour la société que d’autres produits ou entreprises de professionnels du même type, en affirmant par exemple qu’une marque particulière d’eau en bouteille est exempte de gluten ou que des feuilles de papier ne contiennent pas de plastique ».

L’exemple peut paraître peu convainquant mais la nouvelle interdiction n’est certainement pas dépourvue de sens. On peut la comprendre comme

¹⁰⁷ B. KEIRSBILCK, cité *Supra* n. 47, p. 208 ; B. KEIRSBILCK et S. ROUSSEAU, « The Marketing Stage: Fostering Sustainable Consumption Choices in a “Circular” and “Functional” Economy » in *Consumer Protection in a Circular Economy*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 102-103. Un tel ajout aurait cependant permis de lutter contre le « *greenhushing* », qui désigne la rétention volontaire de communication autour de la durabilité alors que l’entreprise a bel et bien pris des mesures. Nous verrons que la réglementation stricte du *greenwashing* risque de favoriser les stratégies de *greenhushing*.

¹⁰⁸ Pour rappel, une allégation environnementale au sens de la DPCD peut viser un « produit, une catégorie de produits, une marque ou un professionnel ».

¹⁰⁹ DPCD, article 6, paragraphe 2, nouveau point d).

une tentative d'empêcher les entreprises d'exploiter ce que les sciences comportementales appellent l'effet de halo¹¹⁰. Il s'agit d'un biais cognitif selon lequel les impressions positives (à propos d'une personne, d'une marque ou d'un produit) dans un domaine influencent positivement nos sentiments dans un autre domaine¹¹¹. Par exemple si la publicité pour un yaourt aromatisé vante qu'il est *light*, le consommateur risque de s'attacher au seul aspect mis en avant (faible en graisses) mais négliger un autre aspect important, comme la quantité de sucre. Tout se passe comme si l'appellation *light* produisait un halo de sens « bon pour la santé ». Pour revenir au nouvel article 6 (2) e), il vise à éviter que les entreprises en mettant en avant une dimension perçue positivement et qui ne leur demande aucun effort (elles n'auraient de toutes façons pas utilisé de plastique pour produire du papier), tentant ainsi de créer à bon compte un tel halo de désirabilité environnementale sans fondement.

Dans ce contexte, la non-pertinence des avantages annoncés n'est bien sûr pas absolue. Il ne s'agit pas d'affirmer que certains avantages écologiques ne seraient pertinents dans aucune circonstance. La pertinence est toujours relative au produit ou à l'activité commerciale en question¹¹².

Si l'ajout des allégations environnementales hypothétiques et dépourvues de pertinence parmi les pratiques trompeuses nommées à l'article 6 est intéressant, la mise en œuvre de ses dispositions ne sera sans doute pas

¹¹⁰ Pour un développement sur ce thème en lien avec les obligations d'information, V. O. Bar-Gill, D. Schkade et C.R. Sunstein, « Drawing False Inferences from Mandated Disclosures », *Behavioural Public Policy*, vol. 3, n° 02, Novembre 2019, p. 209-227.

¹¹¹ L'effet de halo est ainsi un biais cognitif qui se manifeste lorsqu'une perception positive d'une caractéristique entraîne des jugements favorables sur d'autres traits, pourtant sans lien direct. (V. Büttner, B. Gassler et R. Teuber, « Does the Eco-Score Lead to a Halo Effect? Influence of a Sustainability Label on Product Perceptions and Purchase Intention », *Food Quality and Preference*, vol. 121, décembre 2024, p. 105246) ; Ce biais a été mis en lumière pour la première fois dans le domaine de la perception des individus. Dans une étude portant sur l'évaluation psychologique d'officiers militaires, il a ainsi été constaté que, malgré des consignes strictes exigeant une évaluation indépendante de qualités telles que la forme physique, l'intelligence, le leadership et le caractère, les notes attribuées à ces différentes dimensions étaient fortement et uniformément corrélées. Ceci mettait en évidence la difficulté des évaluateurs à distinguer clairement chaque trait, car leur jugement était influencé par une impression globale de la personne – un « halo » – qui altère la précision des évaluations individuelles. (E. L. THORNDIKE, « A constant error in psychological ratings », *Journal of Applied Psychology*, 4(1), 1920, 25-29, <https://doi.org/10.1037/h0071663>).

¹¹² B. KEIRSBILCK et E. TERRY, cités *Supra* n° 101, p. 38.

plus facile que celle des dispositions plus anciennes car la preuve d'une incidence sur le comportement d'achat du consommateur moyen demeure requise. Cela signifie que, en principe, il ne suffit pas de prouver que la communication des entreprises est de nature à causer une confusion chez les consommateurs, par exemple au moyen d'études qui testent la compréhension de différents messages environnementaux. Il faut aussi démontrer que cette confusion a un impact sur les comportements d'achat, par exemple au moyen d'études mettant les consommateurs en situation de faire des choix dans un supermarché virtuel¹¹³. La pratique des cours et tribunaux lorsqu'il s'agira de déterminer les exigences probatoires et les éventuelles présomptions admises sera déterminante.

c) L'interdiction des comparaisons trompeuses

Un autre ajout substantiel mérite d'être souligné, cette fois à l'article 7, qui traite des omissions trompeuses. Un nouveau paragraphe 7 y a été introduit, en vue d'encadrer une technique de commercialisation de plus en plus courante consistant à comparer des produits sur la base de leur durabilité¹¹⁴. Plus précisément, cette disposition s'applique lorsque la comparaison vise à informer le consommateur « de caractéristiques environnementales ou sociales ou d'aspects liés à la circularité, tels que la durabilité, la réparabilité ou la recyclabilité, associés à des produits ou aux fournisseurs de ces produits ».

Cette disposition a pour objectif d'imposer une certaine rigueur méthodologique. Ainsi, le professionnel proposant des services de comparaison de la durabilité des produits ou de leurs « fournisseurs » devra être transparent à l'égard de la méthode de comparaison utilisée, des produits et fournisseurs qui font l'objet de la comparaison (considérant 6), ainsi que sur les mesures prises pour actualiser les données comparées. À défaut, il s'expose à la qualification d'omission trompeuse. Le

¹¹³ Pour un exemple d'études testant respectivement l'aspect cognitif et l'aspect comportemental de la réaction de consommateurs à des pratiques marketing, voir K. P. PURNHAGEN et E. VAN HERPEN, « Can bonus packs mislead consumers? A demonstration of how behavioural consumer research can inform unfair commercial practices law on the example of the ECJ's Mars judgement », *Journal of Consumer Policy*, 2017, 40:217-234 ; K. P. PURNHAGEN, E. VAN HERPEN, S. KAMPS et F. MICHETTI, « Oversized Area Indications on Bonus Packs Fail to Affect Consumers' Transactional Decisions—More Experimental Evidence on the Mars Case », *Journal of Consumer Policy*, 2021, 44:385-406, <https://doi.org/10.1007/s10603-021-09490-4>.

¹¹⁴ Directive 2024/825, considérant 6.

considérant 6 de la directive ajoute : « [i]l y a lieu de faire en sorte que lesdites comparaisons soient objectives et, notamment, concernent des produits qui remplissent la même fonction, utilisent une méthode et des hypothèses communes, et portent sur des caractéristiques matérielles et vérifiables des produits comparés ».

L'objectif est de garantir que les comparateurs n'induisent pas les consommateurs en erreur et qu'ils puissent prendre des décisions commerciales en meilleure connaissance de cause lorsqu'ils se fondent sur ces comparaisons (considérant 6). Toutefois, il faudra là aussi démontrer que l'omission de ces informations peut avoir un effet sur le comportement économique du consommateur moyen.

Il convient également de noter, en lien avec ce nouveau paragraphe 7, que la Proposition de directive sur les allégations environnementales contient des règles spécifiques visant à encadrer les « allégations environnementales explicites comparatives »¹¹⁵. C'est-à-dire les allégations qui affirment explicitement ou implicitement qu'un produit ou un commerçant a moins d'impact négatif sur l'environnement ou est plus performant en termes d'impact sur l'environnement¹¹⁶. Selon le dispositif prévu dans le régime spécial, la comparaison doit être basée sur des informations équivalentes, impliquer des étapes équivalentes de la chaîne de valeur, couvrir des impacts environnementaux équivalents et reposer sur les mêmes hypothèses. Cela rend ainsi les exigences du nouvel article 7, paragraphe 7 de la DPCD beaucoup plus concrètes¹¹⁷.

d) Conclusion

On le voit, de nombreuses dispositions nouvelles exigent des entreprises une forme de rigueur intellectuelle lorsqu'elles s'engagent dans le marketing environnemental. Il faut être véridique et précis ; ni la communication ni les comparaisons ne peuvent être lacunaires. Il n'est pas non plus permis aux entreprises de se donner un blanc-seing à elles-mêmes. On assiste donc à l'émergence d'un ensemble d'exigences probatoires.

¹¹⁵ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 4.

¹¹⁶ *Ibid.*, article 4 (1).

¹¹⁷ B. KEIRSBILCK et E. TERRY, cité *Supra* n° 101, p. 42.

2.2. Les exigences de preuve

Les questions de preuve sont traditionnellement considérées dans le cadre des pratiques commerciales déloyales concernant les effets de pratiques commerciales sur le comportement d'achat des consommateurs. C'est une question cruciale pour l'application (publique ou privée) de l'article 5 de la DPCD (interdiction générale des pratiques commerciales déloyales) comme pour celle des dispositions semi-générales relatives aux pratiques trompeuses (articles 6 et 7) ou agressives (articles 8 et 9). Pour pouvoir sanctionner une pratique sur la base de ces dispositions (ou plus exactement de leur transposition en droit national), il est en effet nécessaire d'établir que la pratique est de nature à altérer le comportement économique du consommateur moyen, c'est-à-dire à influencer sur ses choix de consommation. Ces questions classiques restent d'actualité à propos du *greenwashing* : les exigences relatives à la preuve de l'impact des pratiques commerciales sur les comportements des consommateurs restent indéterminées (2.2.1). Les nouvelles dispositions soulèvent aussi des questions inédites concernant la preuve de l'impact des pratiques de production et de gestion sur l'environnement (2.2.2).

2.2.1. Des exigences de preuve indéterminées concernant l'impact des pratiques de *greenwashing* sur le consommateur moyen

L'inclusion d'interdictions spécifiques au *greenwashing* dans la DPCD soulève des questions qui sont dans la continuité d'interrogations existantes concernant le standard du consommateur moyen¹¹⁸. La mise en œuvre des interdictions de la DPCD (hors liste noire) repose sur des hypothèses. La Cour de justice ne s'en est pas cachée dans l'arrêt *Gut Springenheide* : elle [prend] en considération l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, sans avoir ordonné une expertise ou commandé un sondage d'opinion – et sans demander au juge national de le faire¹¹⁹. L'approche abstraite de cette jurisprudence fondatrice n'a pas fondamentalement varié depuis. Dès lors, il est déterminant de savoir comment les tribunaux imagineront la réaction du consommateur moyen à propos des pratiques de *greenwashing*. Que sera réputé savoir le consommateur

¹¹⁸ Depuis, notamment : R. INCARDONA et C. PONCIBÒ, « The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution », *Journal of Consumer Policy* 30, 2007, 21-38. <https://doi.org/10.1007/s10603-006-9027-9>.

¹¹⁹ CJCE, 16 juillet 1998, *Gut Springenheide*, C-210/96, EU:C:1998:102, pt 31.

moyen « normalement » informé de l'impact environnemental des produits et services qu'il consomme ? Le consommateur moyen « raisonnablement attentif » aux communications commerciales à ce sujet sera-t-il réputé attentif au degré de précision d'une allégation et à son contenu exact ou sera-t-il supposé sujet à l'effet de halo inférant par exemple du fait que les bureaux d'une compagnie d'énergie sont « verts » le fait que l'électricité qu'elle vend l'est aussi ? Le supposera-t-on « avisé » des risques de *greenwashing* et circonspect à l'égard des allégations environnementales non fondées ? Si l'écoblanchiment ne fait pas exception, il y a fort à parier que les jurisprudences nationales présenteront des différences marquées¹²⁰. Il est dès lors intéressant de se demander ce que les juges pourraient tirer de commun du texte de la DPCD modifié.

On l'a dit, la réforme s'inscrit dans une logique de responsabilisation des consommateurs et d'empouvoirement par l'information. La directive modificative l'annonce clairement dans son intitulé. Il s'agit de donner aux consommateurs « les moyens d'agir en faveur de la transition verte ». Cela suppose que les consommateurs veulent, peuvent, et dans une certaine mesure doivent s'informer sur les produits qu'ils achètent, décrypter le marketing des entreprises et signaler les pratiques abusives devant les tribunaux. En ce sens, les juges pourraient trouver dans une interprétation d'ensemble de la directive un support pour un standard exigeant vis-à-vis du consommateur moyen, c'est-à-dire favorable aux entreprises.

D'un autre côté, le fait même que l'Union légifère pour améliorer la qualité de l'information dont le consommateur dispose permet-il de supposer que le consommateur moyen n'est pas *a priori* informé sur l'impact environnemental de ce qu'il achète et tire toute son information des communications commerciales ? Cela paraît raisonnable, mais des nuances ne sont pas à exclure. Le consommateur moyen irlandais est peut-être plus averti des dégâts des emballages plastiques sur les océans que le consommateur roumain.

Ces interrogations sur les connaissances et le sens critique qui seront attribués au consommateur moyen en lien avec le marketing vert sont à

¹²⁰ Voir F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, A. PIRON ET A.-L. SIBONY, « Varieties of Average and Vulnerable Consumers » (Introduction à un numéro spécial), *ERPL*, 2025/2, à paraître.

envisager au regard de la jurisprudence récente de la Cour en matière de pratiques commerciales déloyales. En réponse au Conseil d'État italien qui cherchait à savoir si les apports des sciences comportementales pouvaient être prises en considération dans l'appréhension du consommateur moyen¹²¹, la Cour a jugé que ce standard ne s'entendait pas d'un super héros imperturbable modelé sur la figure de l'*homo economicus*.

Le fait que la notion de « consommateur moyen » doive se comprendre par référence à un consommateur « raisonnablement attentif et avisé » n'exclut pas la prise en compte de l'influence de biais cognitifs sur ce consommateur moyen, pour autant qu'il est établi que de tels biais sont susceptibles d'affecter une personne normalement informée ainsi que raisonnablement attentive et avisée, et ce dans des proportions telles que son comportement en serait altéré de manière substantielle¹²².

La porte est donc ouverte à la prise en considération de l'effet de halo et d'autres phénomènes étudiés par les sciences comportementales pour autant que puissent être soumises aux juridictions des études probantes portant non seulement sur les inférences erronées que peuvent faire les consommateurs (« les bureaux sont verts donc l'électricité l'est aussi ») mais encore sur l'impact de ces inférences sur leur comportement (en faveur du contrat d'énergie supposée verte).

Contrastant avec ces questions de preuves toujours ouvertes mais anciennes, les règles nouvelles sur le *greenwashing* ouvrent un autre espace à la réflexion probatoire. Il s'agit cette fois des preuves que doivent rassembler les entreprises pour étayer ce qu'elles avancent à propos de l'impact environnemental de ce qu'on peut appeler, pour les distinguer des pratiques commerciales, leurs pratiques de production et de gestion. Nous voulons désigner ici tant les choix qui définissent la chaîne de valeur d'un bien ou d'un service (matériaux, origine, prestataires, mode de transport, emballage...) que le fonctionnement d'une entreprise en général (y compris l'impact écologique de ses bureaux).

¹²¹ CJCE, 14 novembre 2024, *Compass Bank*, C-646/22, EU:C:2024:957, para. 53.

¹²² *Ibid.*

2.2.2. Des exigences de preuve nouvelles concernant l'impact environnemental des pratiques de production et de gestion

Des exigences de preuve nouvelles se trouvent dans le régime général (a) et, surtout, dans le régime spécial (b). Ce dernier laisse en suspens quelques questions d'ordre général sur la marge de manœuvre qu'il laisse aux entreprises (c). Son application particulière aux services appelle aussi quelques remarques (d). Enfin, dans leur rédaction initiale, les dispositions qui prévoient la communication des preuves aux consommateurs laissent à désirer (e).

a) Les exigences de preuve restreintes du régime général

Le régime général interdit les allégations environnementales génériques non fondées. Plus précisément, le fait pour une entreprise de ne pouvoir démontrer « l'excellente performance environnementale » alléguée est réputé illégal en toutes circonstances¹²³. L'inclusion dans la liste noire d'une disposition qui porte sur l'examen de preuves peut surprendre. En effet, sa mise en œuvre suppose potentiellement des appréciations complexes. Or, constater un manquement aux interdictions de la liste noire devrait en principe être simple pour les autorités de protection des consommateurs et des tribunaux, à tout le moins plus simple que d'appliquer les dispositions semi-générales ou la disposition générale de la DPCD¹²⁴. Gageons que cela n'a pas échappé au législateur et que cette disposition vise surtout à sanctionner les cas flagrants d'absence totale de preuve ou de preuves si indigentes qu'il est facile d'établir que l'allégation n'est pas prouvée. Seul un contrôle de l'erreur manifeste (de l'entreprise) semble en effet compatible avec le mode opératoire de l'Annexe I. Le contrôle approfondi des preuves relèverait alors exclusivement du futur régime spécial, qui est beaucoup plus ambitieux.

b) Les exigences de preuves étendues du régime spécial

La proposition de directive définit une série d'obligations de justification qui pèseront sur les entreprises lorsqu'elles choisiront de vanter leurs vertus vertes. Différents aspects de l'activité de l'entreprise sont concernés, à savoir les incidences¹²⁵, les caractéristiques¹²⁶ ou

¹²³ DPCD, Annexe I, point 2 bis.

¹²⁴ Respectivement articles 6 à 9 et article 5 DPCD.

¹²⁵ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 2 (19).

¹²⁶ *Ibid.*, article 2 (18).

les performances¹²⁷ environnementales d'un produit ou de l'activité du professionnel, étant entendu que l'évaluation doit prendre en considération toutes les étapes du cycle de vie du produit¹²⁸.

Prenons l'exemple d'une allégation environnementale vantant les mérites d'une voiture électrique en affirmant qu'elle n'émet aucun gaz à effet de serre et serait donc plus respectueuse de l'environnement qu'une voiture thermique. Si cette affirmation relative à l'incidence du produit sur l'environnement est certainement vraie au stade de l'utilisation du véhicule, elle ne prend pas en compte l'impact environnemental des autres étapes de son cycle de vie. En effet, la production et la fin de vie d'un véhicule électrique ont des conséquences significatives, notamment en raison de l'extraction des ressources nécessaires à la fabrication des batteries et des défis liés au recyclage des matières premières ou au réemploi des composantes. Un produit peut certes être plus vertueux à un certain stade de son cycle de vie, mais s'il engendre des incidences négatives à d'autres étapes, le consommateur doit en être informé.

Pour éviter que la communication verte des entreprises n'induisse le consommateur en erreur sur la performance environnementale globale du produit, les articles 3 et 4 de la proposition de directive énoncent une longue liste d'obligations, présentées comme des « exigences minimales », ¹²⁹ qui encadrent le travail de justification. Ils offrent à première vue un encadrement solide et s'analysent en exigences de précision, de pertinence et de complétude. Il ne s'agit ici que d'illustrer leur contenu sans souci d'exhaustivité¹³⁰. On trouve en premier lieu des obligations de précision. Par exemple, l'entreprise devra préciser si l'allégation concerne le produit tout entier, l'une de ses parties ou

¹²⁷ *Ibid.*, article 2 (17).

¹²⁸ *Ibid.*, article 2 (13) ; *Ibid.*, Exposé des motifs, p. 23 – il est néanmoins précisé que : « [l]es différents types d'allégations nécessiteront différents niveaux de justification. La proposition ne prescrit pas de méthode unique et *n'exige pas la réalisation d'une analyse du cycle de vie complet pour chaque type d'allégation* ».

¹²⁹ *Ibid.*, Exposé des motifs, p. 16 (« La proposition prévoit des *exigences minimales* en matière de justification et de communication des allégations environnementales qui font l'objet d'une vérification par un tiers avant d'être utilisées dans les communications commerciales »).

¹³⁰ Par souci de concision, nous tirons les illustrations qui suivent de l'article 3 (la disposition la plus générale). L'article 4 traite spécifiquement des allégations comparatives et vise à garantir des comparaisons exactes et honnêtes.

certaines de ses caractéristiques¹³¹. On trouve ensuite des obligations probatoires proprement dites, en particulier d'ordre méthodologique. Ainsi la démonstration des propriétés vertes du produit (ou de toute composante ou activité) devra s'appuyer sur « des preuves scientifiques largement reconnues, utiliser des informations exactes et tenir compte des normes internationales pertinentes »¹³².

Le législateur encadre aussi la créativité des entreprises par une obligation de pertinence : une série de critères vise à garantir que les consommateurs basent leur décision sur des caractéristiques contribuant réellement à la transition écologique¹³³. Les caractéristiques environnementales qui font l'objet de l'allégation doivent être « significatives du point de vue du cycle de vie »¹³⁴ ou « de la performance environnementale »¹³⁵. Autrement dit, l'allégation ne peut porter sur un aspect d'incidence tout à fait mineure. Cette idée se retrouve à l'article 5, qui encadre la communication des allégations environnementales explicites (après approbation). Il y est précisé que les consommateurs ne devraient être exposés qu'à des allégations dont les informations sont étayées conformément aux exigences de la directive et qui sont jugées comme « significatives » pour le produit ou le professionnel concerné¹³⁶. L'objectif est de réduire la surcharge d'informations et de permettre aux consommateurs de se focaliser sur les aspects des produits ayant un réel impact environnemental¹³⁷.

Cette exigence de pertinence est certainement fondée, néanmoins elle sera inévitablement sujette à interprétation. La proposition ne définit pas ce qui doit être considéré comme une amélioration « significative »¹³⁸. On ne saurait en faire grief au législateur, car une telle définition serait difficile à formuler en termes généraux applicables à tous produits,

¹³¹ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 3 (1) a.

¹³² *Ibid.*, article 3 (1) b.

¹³³ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 16.

¹³⁴ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 3 (1) c.

¹³⁵ *Ibid.*, article 3 (1) d.

¹³⁶ *Ibid.*, article 5 (2).

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ De la même manière, les termes « sensiblement » et « important » ne sont pas définis. Le considérant 33 de la Proposition de directive indique seulement que l'interprétation devra être cohérente avec celle de la DPCD : « afin de respecter la directive 2005/29/CE, les allégations environnementales ne devraient porter que sur des caractéristiques *significatives* sur le plan de l'incidence environnementale du produit ou du professionnel ».

services et activités, sauf peut-être à recourir à un seuil quantitatif, en disposant par exemple que l'allégation ne doit pas porter sur un aspect qui entre pour moins d'un pourcent de l'impact environnemental total du produit au cours de son cycle de vie, mais cela poserait des problèmes de mesure au moins aussi épineux que l'absence de définition. Pour autant, cette indétermination pourrait soulever des difficultés d'application. En particulier, des interprétations variées selon les États membres sont à craindre¹³⁹. En outre, si l'on en juge par l'expérience acquise en droit de la concurrence, la présence d'une notion à contenu variable pourra inviter la science dans les débats. On imagine que des écrits scientifiques sur différents types d'impacts environnementaux pourront être invoqués par les entreprises. La question de la définition reviendra alors à travers celle du standard de contrôle applicable aux allégations et aux preuves. Demandera-t-on aux entreprises de démontrer que l'aspect sur lequel porte leur allégation n'est pas « mineur », « beaucoup plus faible que d'autres aspects (laissés dans l'ombre) » ?

L'obligation de pertinence se double d'une obligation de spécificité. L'allégation ne peut pas porter sur une caractéristique environnementale qui n'est pas distinctive par rapport aux offres concurrentes, soit parce qu'elle résulterait de la conformité à une obligation légale qui s'impose à tous les acteurs du marché, soit parce qu'elle est de fait communément partagée avec les produits ou entreprises concurrentes¹⁴⁰. La spécificité se définit aussi au regard des attentes légitimes des consommateurs. À cet égard, le professionnel devra être transparent sur le fait que son allégation correspond aux standards généralement appliqués dans le secteur pour le groupe de produits ou l'activité concerné – et que le consommateur est donc en droit d'attendre de tout produit de ce type¹⁴¹.

¹³⁹ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 17.

¹⁴⁰ Proposition de directive, article 3 (1) e et f. Ceci est en cohérence avec l'une des pratiques commerciales déloyales ajoutée à la liste noire de l'Annexe I de la DPCD, « 10 bis) Présenter comme une caractéristique distinctive de l'offre du professionnel des exigences imposées par la loi pour tous les produits de la catégorie de produits concernée sur le marché de l'Union » (voir *Supra* 2.1.1).

¹⁴¹ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 16 ; L. MARION et E. DRONNIER, « Préciser, étayer, démontrer : les propositions exigeantes de la Commission européenne pour lutter contre l'écoblanchiment (*greenwashing*) », *La Semaine Juridique – Entreprise et affaires*, n° 20-21, 18 mai 2023.

c) La marge de manœuvre des entreprises : Questions en suspens

Dans le nouveau régime spécial de preuve, deux questions générales restent en suspens. On peut, premièrement, s'interroger sur la marge de manœuvre dont disposeront les professionnels pour le marketing de leurs produits. Une publicité efficace doit être à la fois concise et percutante, ce qui peut être difficile à combiner avec un haut degré d'exactitude et de précision des informations. Par exemple, si le plastique qui sert à fabriquer une bouteille provient des plages ou des abords des voies navigables, il serait factuellement inexact d'affirmer qu'il est « issu des océans » (puisqu'il a été collecté avant de s'y déverser). La gageure est donc de simplifier la formulation du message tout en restant fidèle à la réalité sur le fond pour ne pas risquer d'influencer de manière trompeuse le comportement des consommateurs¹⁴². Dans l'exemple précité, une formulation plus conforme à la réalité aurait pu être : « bouteille fabriquée à 50 % de plastique recyclé dans une démarche de protection des océans ». L'allégation « issu des océans » s'avère inexacte, tandis qu'une mention précise de l'origine du plastique risquerait, à l'inverse, de rendre le message trop complexe pour un usage commercial.

Le second point qui n'est pas tout à fait clair concerne la marge de manœuvre dont disposeront les professionnels pour adapter ou reformuler les allégations environnementales dans leur communication à destination des consommateurs. Une fois une allégation environnementale validée par un certificat, faudra-t-il recommencer la procédure en entier si l'on modifie sa formulation à l'occasion d'une nouvelle campagne marketing ? Pourra-t-on bénéficier d'une procédure allégée ? Quels changements seront-ils autorisés sans nouvelle procédure ? Par exemple, si l'allégation suivante a été validée au titre de l'activité du professionnel : « nous utilisons exclusivement du plastique issu des océans », pourrait-elle, selon le contexte, être reformulée en : « pour la production de nos bouteilles nous utilisons exclusivement du plastique issu des océans » ? À première vue, la réponse devrait être positive dans la mesure où la seconde allégation dérive logiquement de la première : si, pour l'ensemble de ses activités, une entreprise n'utilise que du plastique issu des océans, tel est également le cas pour l'activité spécifique qui consiste à emballer ses produits. Toutefois, ceci n'est vrai que pour autant que l'entreprise ne sous-traite pas cette activité, ce qu'il serait

¹⁴² N. BERTHOLD et E. DESWYSEN, cité *Supra* n° 35, p. 172.

logique de vérifier. On le voit, la question n'est pas tout à fait évidente. À ce stade, le projet de directive ne mentionne une flexibilité que quant au « mode de présentation » des allégations. Cette ouverture se trouve dans un considérant qui suggère que les entreprises pourraient avoir intérêt à faire valider lors d'une même procédure une série d'allégations similaires mais formulées différemment¹⁴³. La flexibilité autorisée serait donc elle aussi contrôlée a priori. Les entreprises devront donc préparer avec soin les demandes de certification car, dans le contexte européen, une flexibilité linguistique peut être essentielle. Il faudra anticiper les campagnes marketing dans plusieurs langues. L'utilité d'un certificat valable dans toute l'Union serait en effet limitée si l'entreprise devait après l'avoir obtenu se cantonner à des traductions littérales qui risqueraient de nuire à l'impact publicitaire¹⁴⁴.

d) Le cas particulier des services

L'application de l'article 3 aux services soulèvera des questions spécifiques. Comme on l'a vu, il impose de démontrer l'effet significatif des avantages mis en avant par l'allégation du point de vue du cycle de vie du *produit*. Or, comme indiqué plus haut, la notion de produit au sens de la DPCD inclut aussi les services¹⁴⁵. À quoi correspondent pour les services, par exemple des services hôteliers, les phases successives nommées dans la proposition de directive, à savoir la fabrication, le stockage, la distribution, l'installation, l'utilisation, l'entretien, la

¹⁴³ Proposition de directive sur les allégations environnementales, considérant 51 (« Le vérificateur peut, le cas échéant, indiquer plusieurs modes de communication de l'allégation environnementale explicite qui respectent les exigences de la présente directive afin d'éviter la nécessité de procéder systématiquement à une nouvelle certification en cas de légère modification du mode de communication n'ayant pas d'incidence sur le respect des exigences de la présente directive »). Il s'agirait alors uniquement d'une adaptation de la forme de l'allégation. Le professionnel devrait avoir la possibilité d'ajuster la formulation de son allégation environnementale en fonction du contexte de diffusion, que ce soit dans un journal, une brochure ou sur les réseaux sociaux.

¹⁴⁴ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 18 ; voir aussi N. BERTHOLD et E. DESWYSEN, cité *Supra* n° 35, p. 185 – Le système de vérification préalable soulève également des incertitudes quant à son application concrète dans le quotidien des entreprises, notamment en ce qui concerne le risque de perturber et de retarder la diffusion des publicités.

¹⁴⁵ La proposition de directive reprend la définition du « produit » figurant à l'article 2, point c) de la DPCD (article 2 (4)), qui inclut « tout bien ou *service*, y compris les biens immobiliers, les services numériques et les contenus numériques, ainsi que les droits et obligations » (nous soulignons). Par conséquent, les allégations environnementales explicites concernant les services fournis par le professionnel relèvent également du régime spécifique prévu par la proposition.

réparation, l'amélioration, la remise à neuf, le réemploi et la fin de vie¹⁴⁶ ? Le législateur reconnaît cette difficulté et la Commission devra préciser cette exigence par le biais d'actes délégués. En particulier, l'identification des composants d'un service et des étapes de son cycle de vie appellent des précisions¹⁴⁷.

Tout ce qui concerne les services dans le nouveau texte n'est cependant pas obscur et il convient de saluer une disposition qui aura une importance particulière pour les services. S'agissant par exemple de services de transport, les professionnels mettent fréquemment en avant leurs performances en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. L'article 3 prévoit un devoir de transparence spécifique pour les allégations relatives à la neutralité carbone¹⁴⁸. Il impose notamment au professionnel de séparer les « compensations » des émissions de gaz à effet de serre, des émissions en tant « qu'informations environnementales supplémentaires ». Autrement dit, le fait qu'un professionnel s'engage à planter des arbres ne lui permet pas d'affirmer que son activité génère moins de gaz à effet de serre en raison de cette compensation. Cette exigence participe à l'interdiction d'affirmer qu'un produit aurait un impact neutre, réduit ou positif en termes d'émissions de gaz à effet de serre au seul motif que le professionnel met en place des mesures de compensation écologique. Une telle pratique figure désormais parmi les interdictions listées à l'Annexe I de la DPCD¹⁴⁹. En pratique, les méthodes de compensation varient considérablement et manquent souvent de transparence, de précision et de cohérence¹⁵⁰. Les allégations de compensation risquent donc d'induire les consommateurs en erreur, tout en réduisant l'incitation des professionnels à diminuer réellement leurs émissions dans leurs propres activités et chaînes de valeur¹⁵¹. Cette pratique est particulièrement répandue chez les compagnies aériennes, qui offrent aux consommateurs la possibilité de payer un supplément pour financer des projets écologiques menés par la compagnie, et ainsi

¹⁴⁶ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 2 (13).

¹⁴⁷ Le considérant 28 de la proposition de directive reconnaît « les difficultés que les professionnels peuvent rencontrer pour recueillir des informations auprès des acteurs tout au long de leur chaîne de valeur ou sur l'ensemble du cycle de vie du produit, en particulier pour les services ou lorsque les preuves scientifiques sont insuffisantes ».

¹⁴⁸ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 3 (1) h.

¹⁴⁹ Point 4 quater).

¹⁵⁰ Proposition de directive sur les allégations environnementales, considérant 21.

¹⁵¹ *Ibid.*

« compenser » les émissions de CO₂ de leur vol. Plusieurs actions ont été engagées à l’initiative du BEUC contre ces pratiques souvent peu claires jusqu’à présent¹⁵². Le nouveau régime devrait à l’avenir discipliner les entreprises à cet égard.

e) La communication des preuves aux consommateurs

Si les preuves que les entreprises doivent rassembler ont vocation à être mise à disposition du vérificateur indépendant dans le cadre de la procédure de certification, une série d’informations qui relèvent de la procédure de justification doivent aussi être accessibles aux consommateurs¹⁵³. Plus précisément, elles doivent être fournies conjointement avec l’allégation « sous forme physique ou sous forme d’un lien internet, d’un code QR ou d’un équivalent »¹⁵⁴. L’objectif est de garantir aux consommateurs un accès facile à ces informations, en tenant compte des besoins des consommateurs plus âgés¹⁵⁵. Le législateur suppose-t-il que les consommateurs vont prendre le temps d’étudier de telles informations ? Utilise-t-il ici une obligation de publicité comme méthode de discipline ? On dit en anglais que la lumière est le meilleur agent sanitaire (*sunshine is the best disinfectant*), mais cela s’applique-t-il aussi lorsque les informations sont publiées à l’ombre d’un code QR plutôt que bien visibles ? C’est une question qui mériterait d’être étudiée de façon empirique. On peut a priori douter de l’effet d’empouvoirement de cette obligation de divulgation car le texte de la proposition n’impose aucune obligation de clarté ni de saillance. Il n’impose pas non plus de moyen de communication spécifique (par exemple une courte vidéo ou un infographique), laissant aux entreprises

¹⁵² European Commission, « Commission and national consumer protection authorities start action against 20 airlines for misleading greenwashing practices » (Press Release, 30 April 2024) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2322 ; S. TRUXAL et T. ARAS, « Charting a ‘Green’ Flight Path for European Consumers?: Allegations of Greenwashing in the Airline Industry », *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 14, n° 1, 1 février 2025 ; Le 24 mars 2025, un tribunal allemand a interdit à la compagnie aérienne Lufthansa de recourir à ce genre de pratiques marketing relevant du *greenwashing* (<https://brandequity.economictimes.indiatimes.com/news/advertising/german-court-bans-lufthansas-alleged-greenwashing-ads/119460084>).

¹⁵³ Nous ne traitons ici que d’une toute petite partie des dispositions de la proposition de directive concernant la communication aux consommateurs (art. 5), à savoir celles qui concernent les preuves des allégations.

¹⁵⁴ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 5 (6).

¹⁵⁵ *Ibid.*, considérant 36.

le choix d'un texte en caractères trop petits pour être lus confortablement sur un téléphone. L'utilisation de codes QR sur les emballages ou de liens internet renvoyant vers un site dédié, pour les communications numériques, apparaît en pratique comme la solution la plus réaliste pour fournir ces informations détaillées. Si toutefois on s'oriente vers le tout numérique sans exigence de compréhensibilité, on peut se demander dans quelle mesure les besoins des consommateurs assez vigilants pour scanner un code QR, y compris les seniors, seront pris en considération.

On peut par ailleurs regretter le manque de coordination avec le « règlement *Ecodesign* »¹⁵⁶. Il serait pertinent d'ajouter à l'article 5 de la proposition de directive que les informations relatives aux allégations seront intégrées au nouveau « passeport numérique de produit », instauré par le règlement *Ecodesign*¹⁵⁷. Cette mesure s'inscrirait dans l'objectif de ce dispositif, qui vise à centraliser les informations sur la durabilité. Cela contribuerait également à faciliter la collecte et l'analyse des données par des machines, notamment les assistants électroniques des consommateurs, qui pourraient exposer dans une forme plus facile à comprendre ce que les entreprises publient sans souci excessif d'être comprises.

Après avoir analysé les exigences de preuve du régime spécial et les questions qu'elles soulèvent, il est clair que les aspects procéduraux auront une importance essentielle en pratique. Il convient donc de s'intéresser à la procédure de certification par un tiers indépendant.

2.3. La certification des informations par un tiers indépendant

Il convient tout d'abord de faire connaissance avec les nouveaux acteurs du contrôle que sont les vérificateurs indépendants (2.3.1) avant de s'attacher à un aspect important de leur rôle à savoir le contrôle *ex ante*

¹⁵⁶ Règlement (UE) 2024/1781 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, JO L, 2024/1781, 28.6.2024, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1781/oj> ; A.D. FRANCESCHI, « Editorial: The Sustainability of Consumer and Market Law: Green Claims, Greenwashing and the Right to Repair », *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 12, n° 2, 1 023, p. 47.

¹⁵⁷ Et ainsi suivre une proposition d'amendement du Conseil (Secrétariat général du Conseil, Dossier interinstitutionnel : 2023/0085(COD), 17 juin 2024, 7777/23 – COM(2023) 166 final, p. 78). Ceci ne serait applicable qu'aux produit relevant du règlement 2024/1781 ou d'un autre acte législatif de l'Union exigeant un passeport numérique de produit.

dont ils sont chargés (2.3.2). Enfin, il convient d'évoquer la procédure de certification des labels (2.3.3).

2.3.1. Les vérificateurs indépendants

Les nouveaux textes organisant la lutte contre le *greenwashing* innoveront sur le plan institutionnel. Les autorités nationales chargées de la protection des consommateurs n'étant probablement pas bien équipées pour procéder à des vérifications très techniques, le législateur a opté pour deux types d'experts indépendants : le « tiers expert » du régime général (a) et le « tiers vérificateur » du régime spécial (b).

Avant d'aborder ces deux nouveaux acteurs du paysage réglementaire, il convient de préciser que ce choix n'allait pas de soi. L'analyse d'impact du projet de directive modifiant la DPCD ne prévoyait initialement pas de mécanisme de contrôle *ex ante* par vérification. L'idée d'un examen préliminaire mené par un organe « officiel » de l'UE, a été écartée dès le départ en raison de coûts jugés disproportionnés par rapport aux bénéfices attendus¹⁵⁸. L'approche *ex ante* a cependant été retenue mais la mission de contrôle a été confiée à des experts accrédités. Ce compromis est présenté comme résultant d'une consultation publique menée d'août à décembre 2020. Parmi les options proposées, la certification et la vérification indépendantes réalisées par des organisations accréditées ont été privilégiées par les citoyens et certains représentants des administrations publiques (les réponses des entreprises étant curieusement laissées dans l'ombre)¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Commission Staff Working Document Impact Assessment Report Accompanying the document Proposal for a Directive amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information, COM(2022) 143 final, p. 30 « [F]or this sub-problem (Greenwashing) the following option was discarded at an early stage, as its added value could not be demonstrated: a pre-approval of environmental claims via an EU body ». Et p. 249 « This option has been discarded given the expected high costs of setting up and running such EU body while providing only limited added value compared to the alternatives identified which can be done via targeted amendments of consumer law ».

¹⁵⁹ Proposition de directive sur les allégations environnementales, Exposé des motifs, p. 12. – Les ONG de protection des consommateurs ont par ailleurs souligné que les allégations environnementales pouvaient être étayées par des outils existants tels que les labels écologiques de type I, l'EMAS et la norme ISO 14001. Finalement, le recours à la normalisation a été écarté et c'est l'option du vérificateur indépendant qui a été retenue.

a) Le tiers expert du régime général

Les nouvelles dispositions introduites dans la DPCD prévoient l'intervention d'un « tiers expert » dans le contexte de l'encadrement des allégations environnementales hypothétiques (portant sur les performances futures). Comme mentionné plus haut, la DPCD interdit désormais ce type d'allégations si le professionnel ne suit pas une méthodologie rigoureuse¹⁶⁰. Cette dernière impose notamment l'élaboration d'un plan de mise en œuvre, lequel doit faire l'objet de vérifications régulières par un tiers expert indépendant, dont les conclusions doivent être rendues accessibles aux consommateurs. Le considérant 4 précise que ce tiers doit être indépendant du professionnel, libre de tout conflit d'intérêts, doté d'une expertise et d'une compétence avérées dans le domaine environnemental, et capable d'assurer un suivi régulier des progrès accomplis par le professionnel au regard de ses engagements, y compris les objectifs intermédiaires fixés. Ce type de disposition ressemble aux dispositions procédurales relativement vagues qui caractérisaient les directives de droit de la consommation jusqu'à la réforme issue de la directive « modernisation »¹⁶¹. Cette réforme avait été jugée nécessaire après que le *Fitness check* du droit de la consommation avait objectivé de grandes différences entre États membres dans l'application des principales directives. Les mêmes causes pouvant produire les mêmes effets, on peut s'attendre à une diversité de pratiques, qu'il s'agisse des exigences relatives aux compétences techniques, des modalités de leur contrôle ou de la définition des conflits d'intérêts.

b) Le tiers vérificateur du régime spécial

Comme on l'a vu, dans le cadre du régime spécial, le « vérificateur indépendant » a pour mission de contrôler *ex ante* si les allégations environnementales explicites proposées par une entreprise sont suffisamment étayées. Le texte met donc le vérificateur en première ligne du processus de contrôle. À l'issue de cette vérification, il lui revient de délivrer, le cas échéant, un certificat de conformité.

Le projet de directive sur les allégations environnementales, laisse aussi aux États membres une marge de manœuvre importante. En

¹⁶⁰ DPCD, article 6 (2) d.

¹⁶¹ Directive (UE) 2019/2161 sur une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, JO L 328 du 18.12.2019, p. 7-28, <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2161/oj>.

particulier, il leur revient de définir les critères de désignation des experts indépendants et les procédures selon lesquelles ils procéderont aux vérifications des allégations¹⁶². Le Comité économique et social a critiqué cet excès de subsidiarité et déplore à cet égard l'absence générale de « méthodes harmonisées » dans la directive¹⁶³.

Il convient toutefois de noter que la marge de liberté des États membres est limitée par la référence à des instruments existants. L'article 11 de la proposition de directive, qui encadre les conditions que doit remplir ce vérificateur, précise qu'il doit s'agir d'un organisme d'évaluation de la conformité accrédité conformément au règlement (CE) n° 765/2008, qui est un règlement de portée générale en matière de certification dans le marché intérieur¹⁶⁴. Le dispositif nouveau s'intègre donc dans le paysage institutionnel existant pour toutes sortes d'autres vérificateurs techniques dans le marché intérieur (par exemple le contrôle technique des véhicules terrestres à moteur). Concernant l'indépendance des vérificateurs, le régime spécial est un peu plus précis que le règlement. L'article 11, paragraphe 3 pose un ensemble de critères généraux, notamment l'exigence pour le vérificateur et son personnel d'exercer leurs missions « avec la plus grande intégrité professionnelle et la compétence technique requise »¹⁶⁵.

On ne peut assez souligner le caractère crucial de ces exigences. En effet, le dispositif prévoit une concurrence entre prestataires de services de vérification. Le professionnel aura toute liberté de choisir un vérificateur qui lui convient (tout comme la DPCD pour le tiers expert). Ceci rappelle le fonctionnement déjà en place dans le cadre du marquage « CE », où le professionnel peut librement sélectionner l'organisme de test accrédité

¹⁶² Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 10.

¹⁶³ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (directive sur les allégations écologiques) [COM(2023) 166 final – 2023/0085 (COD)], (2023/C 293/13), point 2.5.

¹⁶⁴ Conformément au règlement (CE) n° 765/2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits, JO L 218 du 13.8.2008, p. 30.

¹⁶⁵ Cp. Règlement (CE) n° 765/2008, préc., article 19.4, qui prévoit seulement que « [l]es autorités de surveillance du marché exercent leurs tâches en toute indépendance et impartialité, et sans parti pris ».

pour établir sa déclaration de conformité¹⁶⁶. Comme les vérificateurs peuvent poursuivre leurs propres intérêts économiques, les contrôles visant à garantir leur objectivité et leur indépendance méritent la plus grande attention¹⁶⁷.

2.3.2. Un contrôle *ex ante*

En ce qui concerne le mécanisme de contrôle *ex ante* en lui-même, il s'agit d'une approche peu courante dans le domaine de la protection des consommateurs où les infractions sont généralement sanctionnées *ex post*. En outre, ce contrôle semble devoir se faire au regard de normes privées, qui ont habituellement peu de place en droit de la consommation. Il y a donc là deux innovations, du moins au regard de ce domaine du droit. C'est aussi le signe d'une circulation des techniques d'intervention du droit européen entre différents domaines. En effet, les normes privées jouent un rôle important dans le droit du marché intérieur depuis la « nouvelle approche ». Celle-ci a succédé à une méthode laborieuse d'harmonisation détaillée où les exigences pour différentes sortes de biens étaient fixées par le législateur européen, par exemple le taux minimum de cacao requis pour qu'une friandise puisse être vendue sous l'appellation « chocolat » dans le marché intérieur (à l'époque le marché commun)¹⁶⁸. Cette approche qui n'a plus de nouvelle que le nom se caractérise par des directives qui se limitent à fixer des exigences de sécurité très générales pour une catégorie de produits, par exemple les jouets, et en laissant à des organismes privés de normalisation le soin d'opérationnaliser ces exigences avec toute la précision utile aux fabricants. Ceux-ci peuvent alors obtenir la certification « CE » et éviter de prouver par des moyens plus onéreux la conformité de leurs produits avec la législation¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Décision n° 768/2008/CE du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits, JO L 218 du 13.8.2008, p. 82-128, Annexe II.

¹⁶⁷ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 18, appellent à renforcer la proposition de directive sur ce point.

¹⁶⁸ Directive 73/241/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, JOCE n° L 228 du 16/08/1973 p. 23-35. Ce texte n'est plus en vigueur et a été remplacé par une directive « nouvelle approche » : Directive 2000/36/CE relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, JOEU n° L 197 du 03/08/2000 p. 19-25.

¹⁶⁹ P. CRAIG et G. DE BÚRCA, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, OUP (8^e édition), p. 650.

Dans son projet de directive, la Commission se réfère à deux séries de normes : celles relatives aux méthodes de mesure de l'empreinte environnementale, qu'elle a publiées dans une recommandation¹⁷⁰ et celles relatives au système de management environnemental et d'audit (EMAS), qui font l'objet d'un règlement¹⁷¹. La proposition précise qu'il ne s'agit pas pour le vérificateur d'appliquer une méthode standard pour la vérification des allégations¹⁷². Cependant, la lecture du règlement EMAS révèle que la Commission s'est très largement inspirée de ces règles de vérification en tant que principes directeurs pour son projet de directive¹⁷³. Dans les considérants, la Commission invite plusieurs fois à se référer aux méthodes d'empreinte environnementale pour la justification des allégations portant sur les incidences environnementales¹⁷⁴. Aucune de ces deux séries de normes n'est contraignante. Toutes deux s'appliquent sur une base volontaire. Toutefois le fait que les vérificateurs indépendants soient appelés à s'y référer pour certifier les allégations environnementales qui leur sont soumises devrait leur donner un poids comparable en pratique à celui de règles obligatoires. S'agissant du règlement EMAS, la proximité de ses dispositions avec les exigences minimales harmonisées par la directive pourrait encourager les vérificateurs à s'inspirer de ses dispositifs plus précis.

¹⁷⁰ Recommandation (UE) 2021/2279 de la Commission du 15 décembre 2021 relative à l'utilisation de méthodes d'empreinte environnementale pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie, JOUE 23.5.2022, L 144/1 (la version originale a fait l'objet d'un rectificatif).

¹⁷¹ 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), JO L 342 du 22.12.2009, p. 1.

¹⁷² Proposition de directive sur les allégations environnementales, Exposé des motifs, p. 15, « la possibilité d'utiliser une méthode standard pour étayer les allégations environnementales n'a pas été retenue. » ; Le projet de directive ne précise pas les critères et procédures spécifiques selon lesquels les allégations devraient être vérifiées, les détails doivent être réglés par les États membres (article 10 § 1). La proposition vise uniquement à harmoniser la forme du certificat de conformité ainsi que les moyens techniques de délivrance de ce certificat (article 10 § 9).

¹⁷³ Voir article 10 (5) du règlement 1221/2009 : « Les informations environnementales publiées par une organisation enregistrée peuvent être revêtues du logo EMAS à condition [...] qu'elles aient été validées par un vérificateur environnemental comme étant : *exactes*; dûment *étayées* et *vérifiables*; pertinentes et utilisées dans un contexte approprié; [...] ; non susceptibles d'une interprétation erronée; et *significatives* par rapport à l'incidence environnementale globale » (nous soulignons) ; voir aussi les articles 18 et suivants du règlement 1221/2009.

¹⁷⁴ Proposition de directive sur les allégations environnementales, considérants 24 et 32.

Au regard de la temporalité du contrôle, le système envisagé pour les allégations environnementales se rapproche de celui qui existe en matière d'allégations nutritionnelles. En revanche, au regard des acteurs du contrôle, il est assez similaire au contrôle des comptes annuels des sociétés (qui est naturellement un contrôle *ex post*).

Le contrôle des allégations nutritionnelles et de santé est prévu par le règlement éponyme¹⁷⁵. Pour certains types d'allégations, une procédure d'autorisation préalable est requise avant leur utilisation¹⁷⁶. Par exemple, l'affirmation que « le chewing-gum édulcoré à 100 % au xylitol réduit la plaque dentaire » est une allégation relative à la réduction d'un risque de maladie (article 14) soumise à la procédure d'autorisation préalable de l'article 15¹⁷⁷.

Le contrôle est organisé de manière centralisée au niveau européen, en coordination avec les États membres. Une demande d'autorisation doit être soumise à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), qui la transmet à la Commission européenne et aux États membres. Toute demande doit être accompagnée d'études scientifiques justifiant l'allégation de santé et de toute documentation prouvant le respect des critères fixés par le règlement¹⁷⁸. La Commission autorise les allégations de santé uniquement si le demandeur apporte suffisamment de preuves scientifiques établissant un lien entre la substance concernée et le bénéfice pour la santé revendiqué. La liste des allégations de santé autorisées est accessible sur le site de la Commission européenne¹⁷⁹.

Si les exigences probatoires sont similaires, l'organisation du contrôle est différente de ce qui est prévu pour les allégations environnementales, puisque ce dernier sera confié à des vérificateurs indépendants. En outre, le règlement sur les allégations nutritionnelles s'appuie sur une approche réglementaire globalement différente de celle retenue pour les allégations environnementales. L'autorisation formelle se limite aux

¹⁷⁵ Règlement (CE) n° 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, JO L 404/9.

¹⁷⁶ Il s'agit des allégations mentionnées aux articles 13.5 et 14 du règlement sur les allégations nutritionnelles (préc.).

¹⁷⁷ C. SHORTT, « Navigating the EU Health Claim Regulation », *Food Science and Nutrition Cases*, 12 septembre 2023, p. 5.

¹⁷⁸ Règlement sur les allégations nutritionnelles (préc.), article 15.

¹⁷⁹ *Food and Feed Information Portal Database*, disponible via : <https://ec.europa.eu/food/food-feed-portal/screen/health-claims/eu-register>.

allégations de santé générales concernant un lien de cause à effet (cet aliment produit tel effet), comme dans l'exemple mentionné. Il n'existe pas de mécanisme de contrôle *ex ante* systématique des allégations spécifiques. Les entreprises doivent s'assurer elles-mêmes que ces allégations respectent les conditions d'autorisation et sont conformes aux règles générales de communication¹⁸⁰. Le respect de l'exigence de justification scientifique des allégations de santé fait l'objet d'un contrôle *ex post* (article 6).

Le mécanisme de contrôle *ex ante* du respect des exigences de preuve et des règles de communication des allégations environnementales explicites, assuré par des vérificateurs indépendants, constitue donc un dispositif à notre connaissance inédit. Il conviendra de suivre attentivement les évolutions du processus législatif encore en cours, ainsi que sa mise en œuvre concrète par les États membres, afin d'en mesurer pleinement les implications pratiques.

Au regard des acteurs du contrôle, le nouveau dispositif se rapproche de contrôles obligatoires en droit des sociétés et en droit des marchés financiers, par exemple dans le cadre du contrôle des comptes annuels des sociétés¹⁸¹. À l'avenir, ce type de contrôle s'étendra également aux rapports de durabilité des entreprises, conformément à la Directive dite « CSRD »¹⁸². La directive relative au devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (dite « CSDDD »)¹⁸³ prévoit elle aussi la possibilité pour les entreprises de recourir à une vérification par un « tiers indépendant » afin de soutenir la mise en œuvre de leurs devoirs de vigilance en matière de droits de l'homme et d'environnement.

La question « qui certifie les certificateurs » se pose dans tous les cas. La directive CSRD laisse aux États membres le soin de le décider, en

¹⁸⁰ S. STEUER, « Der Vorschlag der Kommission für eine Green Claims-Richtlinie », *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2023, p. 595.

¹⁸¹ En droit belge : Code des sociétés et associations (CSA), Partie 1, Livre 3, Titre 4.

¹⁸² Directive 2013/34/UE relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises (CSRD), JO L 182 du 29.6.2013, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/34/2024-05-28> (version consolidée), article 34 (1), *abis*. La CSRD a récemment été modifiée par la Directive (UE) 2022/2464 pour y inclure ces nouvelles exigences en matière de rapport de durabilité ; Cf. contribution à cet ouvrage : PHILIPPE LAMBRECHT, « Obligations de reporting en matière de durabilité ».

¹⁸³ Directive (UE) 2024/1760 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, JO L, 2024/1760, 5.7.2024 (CSDDD).

précisant qu'ils peuvent prévoir que l'audit des rapports de durabilité sera réalisé par des vérificateurs environnementaux accrédités¹⁸⁴. Cette option apparaît ainsi très proche du mécanisme prévu pour les tiers vérificateurs chargés du contrôle des allégations environnementales. Le même type d'expert est appelé à intervenir dans les deux cas, à savoir un organisme indépendant, accrédité, disposant de compétences techniques spécifiques dans le domaine environnemental. En Belgique, seuls les réviseurs d'entreprises sont actuellement habilités à effectuer ce contrôle, sous réserve pour le Roi d'adopter un arrêté royal mettant en œuvre l'option de la directive CSRD¹⁸⁵. De manière générale, on peut supposer qu'une nouvelle profession de vérificateur environnemental est en train d'émerger. L'avenir dira si elle sera exercée principalement par les grands cabinets d'audit.

La directive CSDDD prévoit quant à elle que l'expert doit avoir une « expérience et des compétences dans les domaines de l'environnement ou des droits de l'homme, en fonction de la nature de l'incidence négative, et [est] responsable de la qualité et de la fiabilité de la vérification »¹⁸⁶. Il est précisé que la Commission devrait élaborer des lignes directrices établissant des critères d'aptitude et une méthodologie permettant aux entreprises d'évaluer la compétence des vérificateurs tiers, ainsi que des orientations visant à garantir la précision, l'efficacité et l'intégrité des vérifications effectuées par ces tiers. « Ces orientations sont essentielles pour remédier aux lacunes d'audits inefficaces » (considérant 52). En somme, il faut protéger les entreprises en leur veillant à ce qu'elles disposent d'une information fiable pour choisir leur certificateur en connaissance de cause.

2.3.3. La certification des labels

Le nouveau régime de lutte contre le *greenwashing* cherche également à encadrer la création et l'utilisation des labels écologiques. Il établit à cette fin des règles relatives au fonctionnement des organismes tiers chargés de la labélisation.

¹⁸⁴ *Ibid.*, article 34 (4) – « un prestataire de services d'assurance indépendant ».

¹⁸⁵ CSA, articles 3:61 et suivants ; Il revient au Roi de déterminer par Arrêté royal les modalités particulières entourant la possibilité de désigner un « prestataire de services d'assurance indépendant » (2 Décembre 2024 – Loi relatif à la publication, par certaines sociétés et groupes, d'informations en matière de durabilité et à l'assurance de l'information en matière de durabilité et portant dispositions diverses, article 115).

¹⁸⁶ Directive (UE) 2024/1760, citée *Supra* n. 183, article 3.1.h.

Dans la DPCD, la nouvelle interdiction visant les labels de durabilité « auto-certifiés » par l'industrie prévoit que ces labels doivent soit avoir été mis en place par une autorité publique, soit reposer sur un système de certification. La directive définit le « système de certification » comme un mécanisme impliquant une vérification effectuée par un tiers indépendant¹⁸⁷. L'indépendance s'entend ici tant à l'égard du propriétaire du système de certification¹⁸⁸ que du professionnel dont le label est évalué. Le considérant 7 précise que la compétence ainsi que l'indépendance du tiers chargé de la certification doivent être garanties sur la base de normes et procédures reconnues au niveau international, de l'Union ou au niveau national. Cette exigence peut être satisfaite, par exemple, par la preuve du respect de normes internationales pertinentes, telles que la norme ISO 17065¹⁸⁹, ou par le recours aux mécanismes prévus par le règlement sur l'accréditation des organismes de certification dans le cadre du marché intérieur¹⁹⁰. La directive reste donc assez vague concernant les modalités concrètes de l'encadrement des systèmes de certification, ce qui pourrait laisser place à des conflits d'intérêts.

De manière classique, l'interdiction des labels de développement durable auto-certifiés ne permet qu'un contrôle *ex post* par les autorités nationales. L'hypothèse d'une approbation préalable des labels de durabilité par un « organe de l'UE » avait certes été envisagée, à l'instar du contrôle *ex ante* prévu pour les allégations environnementales explicites. Cependant, ce système n'a pas été retenu, la charge qu'il aurait imposée aux professionnels ayant été jugée disproportionnée¹⁹¹.

¹⁸⁷ DPCD, article 2 (r) – Conditionnant l'utilisation d'un label de durabilité à la démonstration que le produit ou l'activité de l'entreprise satisfait à des exigences déterminées. Les dispositions encadrant ce système, notamment les exigences qu'il définit, doivent être accessibles au public et respecter une série de critères établis dans le nouvel article 2 (r) de la DPCD.

¹⁸⁸ *Ibid.*, « Les exigences définies par le système sont élaborées par le propriétaire de ce dernier en consultation avec les experts et les parties prenantes concernées ».

¹⁸⁹ « Évaluation de la conformité – Exigences pour les organismes certifiant les produits, les procédés et les services ».

¹⁹⁰ Règlement (CE) n° 765/2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil (JO L 218 du 13.8.2008, p. 30).

¹⁹¹ Proposition de directive du Parlement et du Conseil modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et à de meilleures informations, 30/3/2022, COM(2022) 143 final, p. 14.

Dans le futur régime spécial, l'article 8 de la proposition de directive prévoit des exigences applicables aux « systèmes de labels environnementaux »¹⁹². Cette disposition définit le système de label environnemental comme « un système certifiant qu'un produit, un procédé ou un professionnel satisfait aux exigences d'un label environnemental ». Observons en passant que, d'un point de vue légistique, cette définition gagnerait à être incluse dans l'article 2, consacré aux définitions. Sur le fond, et comme évoqué précédemment, l'article 8 énumère une série de critères que doit respecter tout système de label environnemental. Il impose notamment un devoir de transparence concernant les informations relatives à la propriété, aux organes décisionnaires et aux objectifs du système de label environnemental. Le système doit aussi disposer d'un mécanisme de traitement des réclamations. Selon l'article 10 (2) les systèmes de labels environnementaux sont également soumis à une procédure de vérification. Cependant cette procédure n'est pas harmonisée.

Pour mettre en œuvre l'objectif de mise en ordre des labels environnementaux – il en existe actuellement plus de 200 sur le marché intérieur¹⁹³ –, il est prévu de limiter la création de nouveaux systèmes de labels environnementaux à partir de la date de transposition de la directive¹⁹⁴. Toutefois, les modalités de cette limitation ne sont pas encore arrêtées. La proposition de la Commission prévoyait une limitation quantitative pour les labels publics (plus aucun label public n'aurait pu être créé)¹⁹⁵ et une limite qualitative pour les labels privés (création autorisée seulement si le label apporte une valeur ajoutée en termes d'ambition environnementale par rapport aux systèmes existants¹⁹⁶).

¹⁹² Pour rappel, dans le cadre du régime spécial, le « label environnemental » est une sous-catégorie du « label de développement durable » du régime général.

¹⁹³ Proposition de directive sur les allégations environnementales, considérant 39.

¹⁹⁴ *Ibid.*, article 8 (3) « [...] tout système de label environnemental ne peut être mis en place qu'en vertu du droit de l'Union ».

¹⁹⁵ L'article 8, paragraphe 3, dispose « [qu']aucun nouveau système national ou régional de label environnemental ne peut être établi par les autorités publiques des États membres ».

¹⁹⁶ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 8 (5) « Les États membres veillent à ce que les systèmes de labels environnementaux mis en place par des *opérateurs privés* [...] ne soient *approuvés* que s'ils apportent une *valeur ajoutée en termes d'ambition environnementale* [...], par rapport aux systèmes existants de l'Union et aux systèmes nationaux ou régionaux existants visés au paragraphe 3, et s'ils satisfont aux exigences de la présente directive » (nous soulignons). Le paragraphe 6 précise ensuite que pour obtenir cette approbation, les opérateurs de nouveaux systèmes

L'obligation de *stand still* dans la création de labels publics a été supprimée par le Parlement en première lecture et le Conseil a proposé un régime d'approbation préalable par la Commission des nouveaux labels publics¹⁹⁷.

Par ailleurs, nous avons indiqué que toute allégation faite au moyen d'un label devra également être justifiée, communiquée et vérifiée conformément aux règles prévues par le projet de directive. Apposer un label est assimilé à la formulation d'une allégation environnementale explicite et le régime de vérification prévu dans la proposition de directive a vocation à s'appliquer aussi aux labels environnementaux¹⁹⁸. Toutefois, conformément aux règles du régime général interdisant les labels « auto-certifiés », la vérification des labels ne peut être effectuée que par un organisme de certification ou par les autorités publiques¹⁹⁹, et non par un tiers vérificateur indépendant tel que défini à l'article 11 du projet de directive²⁰⁰.

Or, dans les exigences relatives à la vérification (article 10), le projet de directive ne fait référence qu'au vérificateur indépendant, sans mentionner les organismes de certification. Ainsi, le texte ne précise pas clairement si la vérification *ex ante* du label, en tant qu'il contient une allégation environnementale soumise aux obligations de justification et de communication, relève de la compétence du tiers vérificateur ou du système de certification. Cela illustre une fois de plus un problème d'articulation entre les deux régimes, qui, bien qu'ils soient présentés comme complémentaires, génèrent davantage des incertitudes pour les praticiens.

privés de labels environnementaux produisent des documents justificatifs indiquant une série d'éléments contenus dans cette disposition.

¹⁹⁷ Secrétariat général du Conseil, Dossier interinstitutionnel : 2023/0085(COD), 17 juin 2024, 7777/23 – COM(2023) 166 final, p. 82.

¹⁹⁸ Proposition de directive sur les allégations environnementales, article 7 (1).

¹⁹⁹ DPCD, Annexe I, point 2 bis) ; Proposition de directive sur les allégations environnementales, considérant 42.

²⁰⁰ S. JUNG et M. DOWSE, cité *Supra* n° 69, p. 20, soulignent cette incohérence et estiment qu'elle apparaît d'autant plus évidente que l'article 7 (1) ne fait aucune référence à l'article 11 de la proposition de directive.

Conclusion

À n'en pas douter, la réglementation européenne en matière de lutte contre le *greenwashing* marque une étape importante dans l'encadrement des pratiques commerciales à visée environnementale. Les nouveaux textes dessinent une approche ambitieuse pour garantir la loyauté de l'information environnementale, protéger les consommateurs contre les confusions et leur permettre d'arbitrer en connaissance de cause entre des offres concurrentes au regard de leur performances vertes. Dans une mesure importante : les règles de droit étudiées imposent aux entreprises de dire vrai à propos de leur contribution à l'intérêt général suprême, à savoir la préservation de la planète. Elles interdisent de tromper les consommateurs sur les vertus environnementales de leurs achats. Le nouveau cadre réglementaire oblige aussi à ne pas égarer le consommateur avec des informations sans intérêt : seuls les aspects apportant une contribution réelle à la transition écologique peuvent faire l'objet d'une promotion, qu'il s'agisse des caractéristiques des biens ou des pratiques de production et de gestion des entreprises. Il faut dire vrai et à propos d'aspects « significatifs » pour l'intérêt général.

La manière dont ces exigences, fondées sur l'intérêt général, seront interprétées et mises en œuvre demeure incertaine et ne pourra être pleinement évaluée qu'après l'adoption complète du cadre réglementaire. À ce stade, on peut relever quelques éléments à parfaire dans le dispositif réglementaire européen. Il s'agit principalement de l'articulation du régime général de contrôle *ex post* et du régime spécial de contrôle *ex ante*. En effet, des difficultés d'articulation entre les deux régimes pourront être à l'origine d'incertitudes tant pour les entreprises que pour les autorités chargées de faire respecter ces règles. Du côté des définitions, la terminologie choisie, qui distingue les allégations « génériques » et « explicites », mérite d'être reconsidérée. Ce qui constitue une amélioration « significative » de la performance environnementale gagnerait aussi à être précisé. De l'interprétation qui sera retenue de cette notion dépendra en partie l'intérêt du dispositif réglementaire analysé pour la promotion de l'intérêt général que représente une consommation plus verte. Par ailleurs, une meilleure articulation des nouvelles règles avec les autres instruments du droit de l'Union, tel que le règlement *Ecodesign* serait souhaitable et de nature à réduire l'insécurité juridique.

Le dispositif de contrôle des allégations environnementales peut sembler complexe et onéreux, notamment pour les petites et moyennes entreprises²⁰¹. En revanche, pour les grandes entreprises désireuses de tirer parti du marketing vert, il ne devrait pas représenter une entrave majeure. Le nouveau régime n'apparaît ni plus complexe ni plus onéreux que d'autres réglementations auxquelles elles se conforment déjà. Le mécanisme de contrôle *ex ante* présente en outre l'avantage d'offrir une sécurité juridique renforcée, grâce à la délivrance d'un certificat de conformité reconnu dans l'ensemble de l'Union européenne. Ceci dit, les entreprises devront rester vigilantes quant à leurs pratiques : un certificat de conformité ne vaudra pas blanc-seing et une communication jugée trompeuse pourra toujours être qualifiée de déloyale.

La diversité des techniques réglementaires mobilisées contre le *greenwashing* est frappante : interdictions, obligations de preuve, exigences de communication, vérification *ex ante*, certification par des tiers. Faire feu de tout bois est certainement le signe que le législateur est déterminé et l'on peut s'en réjouir. Cette prolifération d'instruments inhabituels en droit de la consommation engendre aussi des interrogations inédites quant à la mise en œuvre des nouvelles règles. En particulier les nouveaux acteurs de la vérification mériteront l'attention : qui va entrer sur ce marché ? Comment les conflits d'intérêts seront-ils évités ou gérés ? La coordination entre les différents niveaux d'intervention (vérificateur indépendant, organisme de certification, autorités publiques) pose aussi de belles questions de mécano institutionnel. Les règles nouvelles semblent créer une bureaucratie privée de la véridiction verte qui appelle elle-même une réglementation pour assurer son indépendance et son intégrité.

À ce stade, on ne peut exclure que la complexité du régime de lutte contre le *greenwashing* doublée de la perspective d'actions en justice ne produise des effets pervers, par exemple en dissuadant les entreprises de porter la concurrence sur le terrain écologique (*écosilence* ou *greenhushing*). Espérons qu'il n'en sera rien, car l'Europe manquerait à la fois son but

²⁰¹ La proposition de directive prévoit d'exempter les micro-entreprises (moins de 10 salariés et 2 millions d'euros de chiffre d'affaires annuel) et invite les États membres à « prendre les mesures appropriées pour aider les petites et moyennes entreprises à appliquer [les exigences nouvelles], en particulier par un soutien financier et l'assistance organisationnelle et technique ».

déclaré de verdir la consommation et l'impératif d'entendre les voix qui demandent une action résolue pour préserver la planète.

Le dispositif qui est proposé adresse aux entreprises le message « pour dire vert, il faut dire vrai » et « il faut parler de ce qui compte vraiment ». Il confie les tâches cruciales de vérification et de véridiction à des acteurs privés dont il conviendra d'observer l'émergence et le fonctionnement. Ces acteurs n'auront cependant pas le monopole de la mise en œuvre des règles nouvelles car les actions représentatives sont possibles en cas d'infraction à la directive sur les pratiques commerciales déloyales et le seront aussi dans le cadre du nouveau régime spécial²⁰². L'accès au juge comme instance de vérification procédurale de la vérité demeure une force de rappel importante. Espérons que les associations de consommateurs seront en mesure de s'en saisir et que la production d'information que suscitera le nouveau régime pourra servir aussi dans le prétoire.

²⁰² L'article 24 de la proposition de directive prévoit en ce sens un amendement à la Directive (EU) 2020/1828 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, JO L 409 du 4.12.2020, p. 1-27.