

# Transcription légistique de l'objectif 2 : **Réguler la publicité pour réduire les incitations à la surconsommation**



## COMMENT LIRE LES TRANSCRIPTIONS LÉGISTIQUES ?

Le ~~noir barré~~ concerne les parties de textes existant qui devraient être supprimées.

Les parties en **rouge gras** correspondent aux textes qu'il y aurait lieu de créer ou mots à ajouter dans les textes existants.

## PROPOSITION C2.1 : INTERDIRE DE MANIÈRE EFFICACE ET OPÉRANTE LA PUBLICITÉ DES PRODUITS LES PLUS ÉMETTEURS DE GES, SUR TOUS SUPPORTS PUBLICITAIRES

### POINTS D'ATTENTION

→ Une interdiction générale et absolue de la publicité encourt un fort risque d'inconstitutionnalité.

Pour lever le risque, il faudrait intégrer une exclusion de même nature que celle introduite par la loi Evin dans sa rédaction initiale pour les publicités visant le tabac : « Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes de commercialisation de ces produits ou services, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel » (II. De l'article I. de la proposition du comité).

→ Les documents sur l'affichage environnemental ne permettent pas, en l'état, d'identifier un seuil à partir duquel la publicité devrait être interdite.

La clarté et l'objectivité de ce seuil détermine la constitutionnalité de l'interdiction. Le comité légistique propose une transcription allant le plus loin possible en liant l'interdiction de la publicité à l'information sur l'évaluation carbone dont l'obligation est renforcée par l'article 15 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 : mesure en lien avec C.1.1. Dans la mesure C2.1 le lien est fait avec l'ajout d'un nouvel article L. 122-25 dans le code de la consommation auquel la fiche C.2.2 renvoie également.

→ pour l'interdiction transitoire de la publicité, préalable à l'élaboration d'un score carbone, les critères permettant l'interdiction n'ont pas été tous précisés.

Ces critères sont indispensables pour assurer la conformité du dispositif à la Constitution. Les interdictions doivent se baser sur des critères objectifs et rationnels. À défaut, elles portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression mais aussi elles encourraient d'être censurée sur le fondement du principe d'égalité et de la liberté d'entreprendre. Le comité légistique propose une rédaction aux membres, rédaction qu'il juge toutefois encore imprécise.

→ La proposition communiquée au comité légistique fait état de la volonté d'instaurer une sanction pénale en cas de violation du dispositif d'interdiction.

De ce fait, elle doit être conforme au principe de légalité des délits et des peines qui exige que la loi définisse très clairement le comportement prohibé et la sanction encourue. Eu égard à la définition de l'interdiction, cette sanction risquerait d'être frappée d'un vice d'inconstitutionnalité. Aussi, le comité légistique propose une autre transcription de la volonté des membres en prévoyant un mécanisme de sanction administrative qui présente également l'avantage de pouvoir être prononcée plus rapidement et qui permet de frapper la diffusion de chaque spot illégal.

### TRANSCRIPTION JURIDIQUE

→ Pour le dispositif pérenne, une fois le carbone score entré en vigueur :

Dans la Section 3 du Chapitre II du Titre II du 1<sup>er</sup> Livre du code de la consommation relatif aux pratiques commerciales réglementées, ajouter **une sous-section 7 intitulée « Publicité sur les produits et services ayant un impact environnemental excessif » qui comporte les dispositions suivantes :**

#### **Article L. 122-24 :**

**À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024, toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits ou des services présentant un impact environnemental excessif, est interdite.**

**Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes de commercialisation de ces produits ou services, ni aux**

affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel [proposition d'exclusion identique à la loi EVIN I]

**II - Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur des produits ou des services dont l'impact environnemental est excessif.**

**Article L.122-25 :**

L'impact environnemental d'un produit ou d'un service est mesuré selon la méthodologie mise en œuvre pour l'application de l'article 15 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020. Un décret en Conseil d'État fixe, après concertation, pour chaque catégorie de produit et de service le seuil au-delà duquel l'impact environnemental est jugé excessif.

**Article L.122-26 :**

Est considérée comme propagande ou publicité indirecte au sens de la présente section, toute propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que l'un disposant d'un affichage environnemental lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou de tout autre signe distinctif, il rappelle un produit ou un service dont l'impact environnemental est excessif.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la propagande ou à la publicité en faveur d'un produit ou d'un service ayant un impact environnemental excessif qui a été mis sur le marché avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024 par une entreprise juridiquement et financièrement distincte de toute entreprise qui fabrique, importe ou commercialise ce produit. La création de tout lien juridique ou financier entre ces entreprises rend caduque cette dérogation [Exclusion loi Evin I].

**Dans le Titre III du 1<sup>er</sup> Livre du code de la consommation, ajouter une sous-section 12 intitulée « Publicité en faveur des produits et services ayant un impact environnemental excessif »**

**Article L.132-24-5 :**

Les manquements aux interdictions définies aux articles L. 122-24, L. 122-26 et L.122-27 sont punies d'une amende d'un montant maximal de 100.000 €. En cas de propagande ou de publicité interdite le maximum de l'amende peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale et 100 % en cas de récidive.

La cessation de la publicité peut être ordonnée soit sur réquisition du ministère public, soit d'office par le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Mainlevée peut en être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe.

**Autre proposition de sanction : Article L132-27**

Le fait pour tout annonceur de diffuser ou faire diffuser une publicité interdite dans les conditions fixées par les articles L. 122-24, L. 122-26 et L. 122-27 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 30.000 euros pour une personne physique et 100 000 euros pour une personne morale.

**→ Pour le dispositif transitoire, avant l'entrée en vigueur du carbone score :**

**Il est inséré à la suite de la sous-section 7 du code de la consommation un article :**

**L.122-27 :**

À compter de [l'entrée en vigueur de la présente loi] et avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024, la propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur des véhicules de tourisme frappés d'un malus écologique au sens du a) du III de l'article 1011 bis du code général des impôts est interdite.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes de commercialisation de ces produits ou services, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel [proposition d'exclusion identique à la loi EVIN I].

## PROPOSITION C.2.2 : RÉGULER LA PUBLICITÉ POUR LIMITER FORTEMENT LES INCITATIONS QUOTIDIENNES ET NON-CHOISIES À LA CONSOMMATION

### POINTS D'ATTENTION

L'ensemble des propositions appelle un point d'attention commun. La publicité est protégée par le principe de la liberté d'expression en vertu notamment de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et peut également être protégée au titre de la liberté d'entreprendre (ou liberté du commerce et de l'industrie). Elle est également au sens du droit de l'Union européenne considérée comme une prestation de service dont aucune loi nationale ne peut entraver la libre circulation.

L'interdiction générale et absolue de la publicité extérieure encourt un risque de censure sur le fondement de la liberté d'entreprendre, de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre administration des collectivités territoriales.

Le comité légistique signale que certaines interdictions – notamment de lots dans le cadre des jeux et de la distribution de publicité dans les boîtes aux lettres – apportent à la liberté d'entreprendre une restriction sans relation avec l'objectif poursuivi ou excessif au regard de l'objectif poursuivi à savoir limiter fortement les incitations quotidiennes et non choisies à la publicité. De ce point de vue, elle encourt une censure par le Conseil constitutionnel.

L'interdiction générale et absolue d'une modalité d'exercice de la publicité doit être justifiée par un objectif d'intérêt général fort et être en relation avec une différence de traitement par rapport aux autres modalités d'exercice de la publicité. À défaut, la réglementation proposée encourt également un risque de censure sur le fondement du principe d'égalité devant la loi.

Enfin, l'application dans le temps des nouvelles interdictions n'est pas évoquée par les membres. Ce silence fait encourir un risque d'atteinte à la liberté d'entreprendre.

### Proposition C.2.2.1 : Interdire les panneaux publicitaires dans les espaces publics extérieurs hors information locale, culturelle, et la signalétique de localisation

#### POINTS D'ATTENTION

L'interdiction nécessite de redéfinir le droit d'expression et de diffusion d'information exprimé dans les articles **L. 581-1 à L. 581-3 du code de l'environnement**. La notion d'espace public extérieur n'existe pas en droit. En revanche, par cette référence, le comité légistique comprend que les membres ont souhaité interdire la publicité extérieure d'une part, et d'autre part, la publicité extérieure sur les voies de circulation publique, à l'exclusion des espaces privés extérieurs (murs d'immeubles, baies, palissades de chantier, baies, logement résidentiels, commerciaux, etc....) et enfin que les membres ne visent que la publicité, à l'exclusion des enseignes et pré-enseignes.

Si la volonté des membres était de tout interdire, la proposition conduirait à apporter une contrainte disproportionnée à la liberté d'expression, à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété. En effet, l'objectif des membres – limiter fortement les incitations quotidiennes et non-choisies à la consommation – peut être atteint par des mesures moins fortes : soumettre cet affichage à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable... des mesures actuellement en vigueur. En revanche, la transcription juridique serait simple : il suffirait de supprimer tout le chapitre 1<sup>er</sup> du Titre VIII du code de l'environnement. À supposer que telle serait l'intention des membres, le comité légistique leur recommande plutôt de solliciter un durcissement des règles encadrant l'élaboration des règlements locaux de publicité.

Déjà, le champ de l'interdiction retenu par le comité légistique provoquerait une profonde modification de la partie législative et réglementaire du code et commanderait pour les collectivités territoriales de réviser l'ensemble des règlements locaux de publicité.

Une telle modification impliquerait également une modification ultérieure des articles R. 581-1 à R. 581-88 du code de l'environnement, des articles R. 418-1 à R. 418-9 du code de la route, de l'article 1649 B du code général des impôts.

Enfin, le comité légistique signale qu'une telle interdiction implique un questionnement sur la pérennité de la taxe locale sur les enseignes et publicités extérieures (TLPE), source de financement des EPCI, et donc une modification potentielle des parties législative (articles L. 2333-6 à L. 2333-15) et réglementaire (articles R. 2333-10 à R. 2333-17) du code général des collectivités territoriales.

#### TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Compléter l'article L 581-4 du code de l'environnement :

“ I. – Toute publicité est interdite :

1° sur les immeubles classés parmi les monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire ;

2° Sur les monuments naturels et dans les sites classés ;

3° Dans les cœurs des parcs nationaux et les réserves naturelles ;

4 ° Sur les arbres ;

**5 ° Sur le domaine public routier et ses accessoires en agglomération. “**

### **Proposition C.2.2.2 : Limiter les publicités sur l'espace numérique : imposer les bloqueurs de publicité sur les navigateurs et laisser le choix au consommateur entre accès libre avec publicité et accès payant sans publicité**

#### **TRANSCRIPTION JURIDIQUE**

Le cadre de la publicité en ligne provient de l'article 20 de la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique (articles L. 122-8 à L. 122-10 du code de la consommation).

Modifier l'article L. 122-8 du code de la consommation :

“Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique **ou visibles par voie de service de communication public en ligne**, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire. ~~ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message.~~ **Le consommateur doit avoir expressément signifié au préalable son accord pour la réception de ces publicités ou pour leur visionnage sur un service de communication public en ligne.**”

### **Proposition C.2.2.3 : Interdiction du dépôt de toute publicité dans les boîtes aux lettres, à partir de janvier 2021**

#### **POINT D'ATTENTION**

Comme toute interdiction, elle doit être nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi, ce qui ne paraît pas certain dans ce cas. Par ailleurs, le délai retenu paraît insuffisant au regard du temps nécessaire à l'adoption d'une loi. Enfin, le comité légistique a compris que l'intention des membres serait d'interdire tous les catalogues promotionnels distribués par les grandes enseignes. À ce titre, la réglementation des pratiques commerciales dans le cadre des marges arrière lui paraît plus à même d'atteindre l'objectif poursuivi par les membres.

### **Proposition C.2.2.4 : Interdire les avions publicitaires**

#### **TRANSCRIPTION JURIDIQUE :**

Au chapitre Ier du titre II du Livre I<sup>er</sup> de la partie législative du Code de la consommation, créer une section 12 ainsi rédigée :

**Section 12 – Publicité portant sur ou ayant recours à certains modes de transport.**

**“Art. L. 121-23 – Toute publicité opérée au moyen d'une banderole tractée par un aéronef est interdite”.**

À la section 2 du chapitre II du titre III du Livre I<sup>er</sup> de la partie législative du Code de la consommation, créer une sous-section 10 ainsi rédigée :

**Sous-section 10 – Publicité portant sur ou ayant recours à certains modes de transport.**

**« Art. L. 132-24-1 – Le fait pour tout annonceur de diffuser ou faire diffuser une publicité interdite dans les conditions prévues à l'article L. 121-23 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 30 000 euros. »**

### **Proposition C.2.2.5 : Appliquer strictement l'article 9 de la recommandation « développement durable » de l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP) (C.2.2.5.1) en interdisant les publicités sur les ventes en lot, les réductions et les soldes (C.2.2.5.2)**

#### **POINTS D'ATTENTION DE LA SOUS-PROPOSITION C.2.2.5.1**

La recommandation de l'ARPP n'est pas obligatoire. Il s'agit de règles de nature déontologiques fixées par l'ARPP pour ses adhérents. Aussi, le comité légistique a compris que les membres souhaitent rendre obligatoire l'esprit de la recommandation de l'ARPP.

La recommandation de l'ARPP a pour objet de contraindre les annonceurs à ne pas trahir l'idée du développement durable. À ce titre, cette recommandation encadre la véracité des actions, la proportionnalité des messages, leur clarté, leur loyauté, l'usage de signes, labels, logos et symboles et le vocabulaire employé par l'annonceur de sorte qu'ils soient conformes aux trois piliers du développement durable.

Pour rendre compte de cet objectif dans la loi, le comité légistique propose de synthétiser sous l'expression : « **la banalisation, la valorisation de pratiques ou idées contraires aux objectifs du développement durable ou discréditant les principes et objectifs communément admis en matière de développement durable** ».

#### TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Compléter l'article L121-4 du code de la consommation :

“ Sont réputées trompeuses, au sens des articles L. 121-2 et L. 121-3, les pratiques commerciales qui ont pour objet : (...)

**24° Dans une publicité, de banaliser, de valoriser les pratiques ou idées contraires aux objectifs du développement durable ou discréditant les principes et objectifs communément admis en matière de développement durable.”**

#### POINTS D'ATTENTION DE LA PROPOSITION C.2.2.5.2

Le titre I<sup>er</sup> du Livre III de la partie législative du Code de commerce définit les liquidations, ventes au déballage, soldes et ventes en magasins d'usine. Interdire la publicité pour ces pratiques commerciales implique de redéfinir ces pratiques aux articles L. 310-1 à L. 310-7 du code de commerce.

En cas de modification des définitions de ces pratiques commerciales pour y exclure la publicité qui leur est actuellement intrinsèque, prévoir une disposition garantissant l'accès pour le consommateur au même niveau d'information afin de lui permettre de bénéficier de ces offres dans l'esprit de justice sociale défendu.

#### TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Modifier l'article L. 310-1 du code de commerce :

“Art. L. 310-1 – Sont considérées comme liquidations les ventes ~~accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme~~ tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial (...). **Ces ventes ne peuvent être accompagnées ou précédées de publicité.”**

Modifier l'article L. 310-3 :

“Art. L. 310-3 – I. – Sont considérées comme soldes les ventes ~~qui sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme~~ tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial (...). **Ces ventes ne peuvent être accompagnées ou précédées de publicité.”**

### Proposition C.2.2.6 : Interdire la distribution systématique d'échantillons pour la remplacer par une distribution sur demande, en donnant la possibilité au consommateur d'utiliser ses propres contenants

#### TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Compléter l'article L. 121-7 du code de la consommation :

**8° De fournir à un consommateur sans demande expresse de sa part un échantillon de produit dans le but de lui vendre ce produit sauf si cet échantillon n'est contenu dans aucun emballage ou s'il suffit au consommateur d'apporter lui-même le contenant nécessaire au recueil dudit échantillon.**

### Proposition C.2.2.7 : Interdire le gain, dans les jeux télévisés, radiophoniques, internet et autres tombolas, de produits fortement émetteurs de GES (d'après leur CO2-score)

#### POINT D'ATTENTION

Voir point général. Cette proposition est à mettre en relation avec la fiche C.1. relative à l'affichage environnemental ainsi qu'avec les fiches C.2.1 (impact environnemental successif). La transcription juridique proposée vise à une cohérence avec celles de ces fiches ainsi qu'avec celle en PT 7 (pour la référence à l'évaluation sur le cycle de vie).

## TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Modifier l'article L. 121-20 du code de la consommation :

“ Art. L. 121-20 – Sont interdites les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire, **dès lors qu'elles sont déloyales au sens de l'article L. 121-1, ou que l'impact sur le climat, évalué en cycle de vie du bien ou du service distribué au titre du gain ou de l'avantage est négatif au sens de l'article L. 122-25 du code de la consommation**”.

Modifier l'article L322-7 du code de la sécurité intérieure :

“Le quatrième alinéa de l'article L. 320-1 ne s'applique ni aux frais d'affranchissement, ni aux frais de communication ou de connexion, surtaxés ou non, engagés pour la participation aux jeux et concours organisés dans le cadre des programmes télévisés et radiodiffusés ainsi que dans les publications de presse définies à l'article 1er de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, dès lors que la possibilité pour les participants d'obtenir le remboursement des frais engagés est prévue par le règlement du jeu et que les participants en sont préalablement informés. Ces jeux et concours ne peuvent constituer qu'un complément auxdits programmes et publications. **Ne peuvent être distribués au titre des gains des biens ou des services dont l'impact sur le climat, évalué en cycle de vie est négatif au sens de l'article L. 122-25 du code de la consommation**”.

## PROPOSITION C.2.2.8 : Interdire les panneaux publicitaires dans les espaces publics extérieurs hors information locale et culturelle

### POINTS D'ATTENTION

L'objet de la proposition est d'interdire certaines modalités d'expression de la publicité. Est concernée la publicité réalisée par affichage sur un support spécifique l'écran vidéo. Il s'agit de la publicité dite numérique. Les points d'attention sont identiques à ceux relevés pour la proposition C.2.2.1. Ils tiennent notamment au risque de censure d'une interdiction générale et absolue. Ce risque frapperait tout particulièrement l'interdiction de cette publicité pour tous « les points de vente ». La notion de point de vente n'est pas juridique. Le comité légistique propose de lui substituer la notion « d'entreprise commerciale accueillant du public ».

Une telle interdiction générale et absolue de la publicité dans ces entreprises serait disproportionnée eu égard à l'objectif poursuivi puisque dans l'enceinte des entreprises, la publicité numérique ne menace pas le cadre de vie et que la consommation d'électricité qu'elle charrie peut-être limitée par une réglementation qui encadrerait, par exemple, leur temps d'allumage, la dimension des écrans, leur nombre... Enfin, dans le cadre de ces entreprises, la publicité numérique se trouve dans la même situation que la publicité par voie d'affichage en général, ce qui conduit à s'interroger sur la conformité de cette restriction de la liberté d'affichage au regard du principe d'égalité.

En toute hypothèse, il conviendrait de modifier en conséquence la partie réglementaire du code de l'environnement relative à la publicité lumineuse, notamment les articles R581-41 et suivants du code, pour intégrer le régime d'interdiction propre à la publicité numérique.

## TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Ajouter dans le code de l'environnement un article L. 581-15-1 qui énonce que :

**“La publicité numérique est interdite dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.**”