La modification à la Loi sur la concurrence visant à « lutter contre l'écoblanchiment »: un réel pas en avant?

7 mai 2024

L'écoblanchiment, aussi connu sous l'appellation « greenwashing », est une forme de marketing présentant faussement un produit, un service ou une pratique comme ayant des effets environnementaux positifs[1], qui induit les consommateurs en erreur et les empêche ainsi de prendre une décision d'achat éclairée[2].

Plusieurs initiatives ont été lancées pour contrer cette pratique à travers le monde. En Californie, une loi oblige les entreprises à divulguer l'information au soutien des allégations de nature environnementales[3]. En France, les publicités comportant des déclarations environnementales telles que « carboneutre » et « net zéro » doivent fournir un code à réponse rapide (code « QR ») qui renvoie aux études et données à l'appui de ces déclarations[4]. Au sein de l'Union européenne, une proposition de directive a été publiée afin d'interdire éventuellement des termes génériques comme « respectueux de l'environnement »[5]. Finalement, en Corée du sud, une proposition de modification de la *Korea Fair Trade Commission* aux lignes directrices pour l'examen de l'étiquetage et de la publicité liés à l'environnement permettrait d'imposer plus facilement des amendes aux entreprises qui pratiquent l'écoblanchiment[6].

Emboitant le pas à ces autres États, à tout le moins en apparence, le Parlement du Canada a présenté le Projet de loi C-59[7], qui, s'il entre en vigueur, introduira dans la *Loi sur la concurrence*[8] une disposition visant à améliorer les outils de lutte contre l'écoblanchiment. Étant donné que cette disposition s'appliquera à « quiconque », elle visera nécessairement toutes les entreprises, sans égard à leur taille et leur forme juridique.

La modification à la *Loi sur la concurrence*

La modification législative envisagée permettrait au commissaire du Bureau de la concurrence (le « **Bureau** ») d'examiner[9] le comportement de toute personne effectuant la promotion d'un **produit** par une déclaration ou d'une garantie environnementale[10].

Dans la mesure où cette entreprise ou cette personne ne sera pas en mesure de démontrer les avantages pour la protection de l'environnement ou l'atténuation des effets environnementaux et écologiques des changements climatiques attribuables au produit, le commissaire de la concurrence pourra demander à un tribunal d'ordonner à l'entreprise ou la personne en cause de cesser de promouvoir le produit sur le fondement d'une déclaration ou d'une garantie environnementale non conforme, de publier un avis correctif et de payer une sanction administrative pécuniaire[11] pouvant

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

atteindre, pour une personne morale, entre 10 millions de dollars et trois fois la valeur du bénéfice tiré du comportement trompeur, selon le plus élevé de ces montants ou, si ce montant ne peut pas être déterminé raisonnablement, 3% des recettes globales brutes annuelles de la personne morale. Pour chaque infraction subséquente, la sanction pourra plutôt atteindre les 15 millions de dollars.

À noter qu'un « produit », au sens de la *Loi sur la concurrence,* peut être un article (bien meuble ou immeuble de toute nature) ou même un service[12].

Également, dans la mesure où la déclaration fausse ou trompeuse porte sur un aspect important susceptible de jouer un rôle dans le processus d'achat du bien ou du service visé par la déclaration et qu'elle a été effectué sciemment ou sans se soucier des conséquences, un recours pénal pourrait être entrepris[13].

De cette nouvelle disposition découle une obligation désormais expresse pour toute personne ou entreprise de fonder ses indications de nature environnementale sur une « épreuve suffisante et appropriée »[14].

Une « épreuve » au sens de cette Loi est une analyse, une vérification, un test visant à démontrer le résultat ou l'effet allégué du produit. Il n'est pas nécessaire que la méthode soit scientifique ou que les résultats soient établis avec certitude, les tribunaux ayant généralement interprété le mot « approprié » comme un mot signifiant qui a la capacité, qui est apte, qui convient ou qui est dicté par les circonstances[15].

En matière d'indication trompeuse, les tribunaux[16] ont précisé la nature des critères qui doivent être considérés pour juger de la « suffisance » et du caractère « approprié » des épreuves effectuées. Ainsi, le caractère « suffisant et approprié » de l'épreuve dépend de l'indication donnée, telle qu'elle est comprise par une personne ordinaire. L'épreuve doit en outre :

> traduire le risque ou le préjudice que le produit vise à empêcher ou à atténuer;
> être effectuée dans des circonstances contrôlées ou dans des conditions qui excluent des variables externes ou qui tiennent compte de ces variables d'une façon mesurable;
> être effectuée sur plusieurs échantillons indépendants dans la mesure du possible (les essais destructifs pouvant constituer une exception);
> donner lieu à des résultats qui, sans avoir à satisfaire un critère de certitude, doivent être raisonnables, compte tenu de la nature du préjudice en cause, et établir que c'est le produit lui-même qui provoque de manière importante l'effet voulu;
> **être effectuée indépendamment de la taille de l'organisation du vendeur ou du volume de ventes prévu[17].**

Quelle sera la véritable incidence de cette modification?

Il faut souligner qu'avant la modification législative envisagée, la portée de la *Loi sur la concurrence* en matière de publicité fausse ou trompeuse permettait déjà son application en matière de publicité écologique[18]. En effet, les dispositions actuelles avaient déjà pour effet d'interdire les indications fausses ou trompeuses sur un aspect important[19].

Au cours des dernières années, plusieurs plaintes d'écoblanchiment ont d'ailleurs été déposées sur ce fondement au Bureau et ce dernier a effectivement ouvert plusieurs enquêtes. Des enquêtes du Bureau ont mené à d'importants règlements en ce qui concerne certaines entreprises qui ont fait des représentations en lien avec leurs produits[20]/[21]/[22]/[23].

Dans toutes ces affaires, il faut préciser que le lourd fardeau de démontrer le caractère faux ou trompeur de la déclaration écologique de l'entreprise reposait sur les épaules du Bureau.

La modification à la Loi envisagée changerait la donne en ce qu'elle aurait pour effet d'opérer un transfert du fardeau de la preuve sur les épaules de l'entreprise, c'est-à-dire qu'il lui incomberait désormais de faire la preuve des avantages de son produit dans une perspective de protection de

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

l'environnement ou d'atténuation des effets environnementaux et écologiques des changements climatiques.

Vérification faite, il semble que la modification envisagée soit de nature à confirmer, dans une disposition législative particulière, ce que la norme générale consacrait déjà et ce, depuis 1999, tout en allégeant le fardeau de preuve du Bureau.

Rappelons qu'outre la *Loi sur la concurrence*, d'autres lois applicables au Québec ont pour effet d'encadrer de façon générale l'écoblanchiment, notamment la *Loi sur la protection du consommateur*[24]. En vertu de cette loi, un commerçant, un fabricant ou un publicitaire ne peut effectuer une déclaration fausse ou trompeuse à un consommateur par quelque moyen que ce soit, ce qui inclut implicitement l'écoblanchiment[25].

L'impression générale donnée par la déclaration et, s'il y a lieu, le sens littéral des termes employés seront examinés[26]. Il est notamment interdit de faussement attribuer à un bien ou un service un avantage particulier et de prétendre qu'un produit comporte un élément particulier, ou même de lui attribuer une certaine caractéristique de rendement[27]. Des sanctions pénales[28] et civiles[29] sont prévues en cas d'infraction.

Les pratiques exemplaires

Que la modification législative dont nous avons fait état dans la présente entre éventuellement en vigueur ou non, il est crucial pour les entreprises d'adopter et de communiquer une image de son impact environnemental qui reflète la réalité et qui s'appuie sur des données et des faits crédibles.

Au-delà de la conformité légale de ses déclarations, le fait de négliger de faire ce qui précède est susceptible de nuire sérieusement à la réputation de l'entreprise mais également à ses relations avec ses parties prenantes.

Avant de communiquer une image « verte », une introspection est donc nécessaire.

Les motivations réelles des engagements de développement durable de l'entreprise sont-elles claires, légitimes et convaincantes? Le développement durable est-il intégré dans la stratégie de l'entreprise? Est-il centré sur des enjeux essentiels de l'entreprise et sur de nouvelles actions? Existe-t-il une politique de développement durable crédible, centrée sur les enjeux pertinents, élaborée de façon concertée et approuvée par le CA ? Des objectifs et des cibles précis, clairs, mesurables et atteignables ont-ils été fixés ?

Conclusion

Le message du législateur ne peut être plus clair : le transfert du fardeau de preuve sur les épaules de l'entreprise sonne le glas d'une époque où le marketing vert d'un produit ne reposait sur rien de tangible.

---

1. Définition de l'Autorité des marchés financiers: Huit questions et réponses à se poser sur les crédits carbone et d'autres concepts liés | AMF (lautorite.qc.ca)
2. Définition du Bureau de la concurrence : Déclarations environnementales et écoblanchiment (canada.ca)
3. Assembly Bill No. 1305 : *Voluntary carbon market disclosures*, California, 2023, pour consulter: Bill Text - AB-1305 Voluntary carbon market disclosures.
4. Décret no 2022-539 du 13 avril 2022 relatif à la compensation carbone et aux allégations de neutralité carbone dans la publicité, Journal officiel de la République française, 2022 pour consulter : Légifrance - Publications officielles - Journal officiel - JORF n° 0088 du 14/04/2022 (legifrance.gouv.fr).
5. 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

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

protection contre les pratiques déloyales et à de meilleures informations, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 2022, pour consulter : pdf (europa.eu).

6. KFTC Proposes Amendment to Review Guidelines Regarding Greenwashing - Kim & Chang (kimchang.com)
7. *Loi portant exécution de certaines dispositions de l'énoncé économique de l'automne déposé au Parlement le 21 novembre 2023* et de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 28 mars 2023, 44e lég., 1re sess., pour consulter : Projet de loi émanant du Gouvernement (Chambre des communes) C-59 (44-1) - Première lecture - Loi d'exécution de l'énoncé économique de l'automne 2023 - Parlement du Canada. Actuellement, le projet de loi est toujours à sa deuxième lecture à la Chambre des communes.
8. L.R.C. 1985, c C-34
9. Ce pouvoir d'enquête serait ouvert, comme la Loi le prévoit déjà, sur réception d'une plainte signée par 6 personnes d'au moins 18 ans ou encore dans toute situation où le commissaire aurait des raisons de croire qu'une personne serait contrevenu à l'article 74.01 de la Loi, voir L.R.C. 1985, c C-34, art. 9 et 10.
10. *Loi portant exécution de certaines dispositions de l'énoncé économique de l'automne déposé au Parlement le 21 novembre 2023* et de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 28 mars 2023, 44e lég., 1re sess., art. 236, pour consulter : Projet de loi émanant du Gouvernement (Chambre des communes) C-59 (44-1) - Première lecture - Loi d'exécution de l'énoncé économique de l'automne 2023 - Parlement du Canada; l'article 236 de cette loi ajoute un alinéa (b.1) au paragraphe 74.01(1) de la Loi sur la concurrence.
11. *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34, par. 74.1. et Sanctions et mesures correctives en cas de non-conformité (canada.ca).
12. *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34, par. 2(1).
13. *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34, par. 52(1).
14. *Loi portant exécution de certaines dispositions de l'énoncé économique de l'automne déposé au Parlement le 21 novembre 2023* et de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 28 mars 2023, 44e lég., 1re sess., par. 236(1).
15. La commissaire de la concurrence c. Imperial Brush Co. Ltd. et Kel Kem Ltd. (faisant affaire sous le nom d'Imperial Manufacturing Group), 2008 CACT 2, paragr. 122 et ss.
16. Tribunal de la concurrence, à la Cour fédérale et à la cour supérieure d'une province, *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34, art. 74.09 : il s'agit du Tribunal de la concurrence, de la Cour fédérale et de la Cour supérieure d'une province.
17. *La commissaire de la concurrence c. Imperial Brush Co. Ltd. et Kel Kem Ltd (faisant affaire sous le nom d'Imperial Manufacturing Group)*, 2008 CACT 2.
18. Louis-Philippe Lampron, *L'encadrement juridique de la publicité écologique fausse ou trompeuse au Canada : une nécessité pour la réalisation du potentiel de la consommation écologique?*, Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, vol. 35, no 2, 2005, p. 474, pour consulter : A:\lampron.wpd (usherbrooke.ca).
19. L.R.C. 1985, c C-34, art. 74.01 (a);
20. Amanda Stephenson, *Des groupes écologistes misent sur la Loi sur la concurrence*, 1er octobre 2023, La Presse, pour consulter : Des groupes écologistes misent sur la Loi sur la concurrence | La Presse.
21. Brenna Owen, *Un groupe accuse Lululemon d'« écoblanchiment » et demande une enquête*, 13 février 2024, La Presse, pour consulter : Un groupe accuse Lululemon d'« écoblanchiment » et demande une enquête | La Presse
22. Martin Vallières, *Gare aux tromperies écologiques*, 26 janvier 2022, La Presse, pour consulter : Écoblanchiment | Gare aux tromperies écologiques | La Presse; Keurig Canada paiera une sanction de 3 millions de dollars pour répondre aux préoccupations du Bureau de la concurrence concernant les indications sur le recyclage des capsules de café - Canada.ca.
23. *Le commissaire de ljfa concurrence c Volkswagen Group Canada Inc et Audi Canada Inc*, 2018 Trib conc 13.
24. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, art. 219, 220 et 221.
25. Définition du Bureau de la concurrence : Déclarations environnementales et écoblanchiment (canada.ca)
26. *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, par. 46 à 57.
27. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, art. 220 et 221.
28. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, art. 277 à 279 : les amendes se situent entre 600$ et 15 000$ pour une personne physique et entre 2 000$ et 100 000$ pour une personne morale. En cas de récidive, ces montants sont doublés.
29. Id., art. 271à 276 : Le consommateur peut notamment demander la nullité du contrat, l'exécution de l'obligation du commerçant ou la réduction de son obligation.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.