

Vers un droit plus circulaire ?

D'aucun assiste à la mutation nécessaire du contexte économique en faveur d'une logique plus circulaire.

Certains diront que le mouvement est trop lent, d'autres décrieront l'incompatibilité des objectifs environnementaux avec les exigences économiques. N'en déplaise, les dernières conclusions du GIEC sont sans appel : l'urgence environnementale ne saurait attendre.

Face à ce constat, le législateur s'empare de la question. Le droit de l'environnement s'étoffe de façon exponentielle, et la France semble prendre les devants sur la réglementation européenne, créant de nouvelles obligations incombant aux acteurs économiques, et plus spécifiquement du secteur de l'industrie.

Ce serait nier l'évidence que de croire que ce changement de paradigme sera sans incidence sur le droit commercial. Les évolutions récentes mettent en évidence que, contrairement à ce qu'il pourrait paraître, aucun domaine du droit n'est écologiquement neutre ; puisque fondé sur un système économique linéaire.

Dans ce contexte, cette gazette a été créée afin de questionner les rapports entre droit du numérique, de la propriété intellectuelle et préoccupations environnementales.



Numérique responsable : l'urgence de s'en saisir contractuellement

En réalité, le numérique n'est pas immatériel. Derrière toute activité dite «dématérialisée», il y a des équipements informatiques. Nos usages numériques, présents et futurs, représentent à la fois un risque écologique et une opportunité pour réduire notre empreinte rapidement et de façon conséquente.

Selon le rapport de la mission d'information sur l'empreinte environnementale publié par le Sénat en juin 2020, les émissions en gaz à effet de serre du numérique pourraient augmenter de 60% d'ici 2040, si rien n'est fait.

Cela représenterait près de 7% de l'ensemble des émissions de gaz à effet de serre nationales. Surtout, l'empreinte écologique du numérique ne se limite pas à l'émission de gaz à effet de serre. Elle concerne également des sujets comme la raréfaction des ressources (eau, métaux précieux, etc.).

Le Green IT, informatique durable ou numérique responsable sont des démarches, voire des philosophies, qui visent à adopter des pratiques réduisant l'impact environnemental de l'informatique et du numérique, via par exemple :

- le réemploi et la réparation du matériel informatique (Selon l'ADEME, passer de 2 à 4 ans d'usage pour une tablette ou un ordinateur améliore de 50% le bilan environnemental d'un individu);
- la limitation des consommations d'énergie (cela peut passer par des gestes simples comme ne pas laisser les appareils électroniques en veille) ;
- le choix des prestataires et fournisseurs en fonction de leurs engagements ;
- la formation et la sensibilisation.

La loi REEN du 15 novembre 2021 imposant aux communes et leurs intercommunalités de plus de 50 000 habitants d'élaborer une stratégie numérique responsable à partir de 2025, laisse présager des évolutions à court ou moyen terme en matière de numérique responsable.

Pourquoi intégrer le numérique responsable aux contrats ?



Depuis le début des années 2000, la réglementation française et européenne a peu à peu intégré des notions de responsabilité sociale et environnementale. Sur le plan national, l'on pense notamment à la loi du 9 décembre 2016, dite « Sapin II » dédiée aux enjeux de corruption ainsi qu'à la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordres du 27 mars 2017. En substance, elles obligent certaines sociétés à établir un plan visant à identifier et prévenir les risques de corruption et d'atteintes graves aux droits de l'homme, à la santé et sécurité des personnes et envers l'environnement.

Les nouvelles obligations légales et une prise de conscience renforcée des consommateurs et des parties prenantes ont poussé à la prise en compte quasi-systématique des enjeux RSE au sein des documents contractuels.

De la même manière, le contrat, en ce qu'il crée des obligations et donc

encadre l'étendue de la responsabilité effective de la chaîne de valeur, est un outil incontournable au service du numérique responsable. Il est déjà largement utilisé en matière de données à caractère personnel, conformément au principe d'accountability (responsabilisation), issu du RGPD.

L'outil contractuel permet un suivi de ses engagements en matière de numérique responsable que ce soit pour assurer une cohérence entre la réalité de ses pratiques et de ses messages promotionnels, pour se mettre en conformité avec ses obligations légales ou pour contribuer à l'impulsion vers un usage du numérique véritablement responsable.

Il a été mis en évidence que les contrats sont des outils efficaces pour diffuser ses engagements, qu'ils soient imposés ou volontaires, auprès des fournisseurs. En effet, comme en matière de RSE, les obligations contractuelles favorisent le passage progressif du principe de « Know your supplier » à « Know your supply chain » puisqu'en intégrant des clauses « numérique responsable » à leurs contrats, les plus grandes entreprises poussent nécessairement leurs partenaires à se conformer à ces exigences, voir à en intégrer à leurs propres contrats, dans une dynamique vertueuse.

Démarche environnementale et loyauté commerciale

Dans l'environnement juridique actuel, allier démarche environnementale et loyauté commerciale peut parfois s'avérer délicat ; ou à tout le moins donner des cheveux blancs à votre service juridique.

D'une part, l'économie circulaire favorise certaines pratiques comme l'upcycling ou la vente de seconde main qui se confrontent, de temps en temps, aux monopoles antérieurs de tiers consacrés par certains droits de propriété intellectuelle. Pourtant la démarche écologique avancée pour justifier l'empiètement sur ces monopoles pourrait, au premier abord, paraître légitime.

En tout état de cause, des intérêts divergents se confrontent et un juste équilibre entre le principe de liberté de la concurrence, les monopoles légaux et l'impératif d'ordre public de protéger la planète, doit être trouvé. Et cela passera, en l'état du droit actuel,

par une analyse concrète de chaque situation.

D'autre part, la montée des préoccupations environnementales s'accompagne du fleurissement de marques et de messages promotionnels teintés de vert. Même Mac Donald's l'aura fait. Le phénomène est si important que les offices de propriété industrielle et les autorités de régulation, comme l'ARPP, se sont saisis du sujet en publiant des rapports et des recommandations. De nombreux dépôts de marques vertes sont refusés car dépourvues de caractère distinctif intrinsèque et l'ensemble des allégations trompeuses sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service ou sur la portée des engagements de l'entreprise sont strictement interdites.

Ce que l'on en retient : les frontières sont floues et l'attention est de mise pour éviter les dérives.

Affaires à suivre... Greenwashing

- Proposition de directive 2022/0092 (COD) du 30 mars 2022 pour donner au consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique
- Proposition de directive 2023/0085 (COD) du 22 mars 2023 sur les allégations environnementales

Recevez nos prochaines gazettes en envoyant un email à : contact@elfath-avocat.com • +33 6 70 61 02 24

Maître Lamia EL FATH avocate au Barreau d'Annecy
45 rue du Val Vert 74600 Annecy • www.elfath-avocat.com

