

Plainte Fossilvrij c. KLM, tribunal du district d'Amsterdam, juillet 2022

Procédure

Lors d'une assemblée d'actionnaire de Airfrance-KLM en date du 24 mai 2022, plusieurs ONG¹ ont remis une lettre demandant à l'entreprise de changer sa communication sur sa campagne « Fly Responsibly », considérée comme du greenwashing².

Après le refus de KLM de modifier sa communication, Fossil Vrij a officiellement déposé une plainte devant le tribunal de district d'Amsterdam le 6 juillet 2022. KLM a finalement modifié sa communication en déclarant que l'aviation est un secteur qui n'est, aujourd'hui, pas encore durable. Considéré comme insuffisant, Fossil Vrij maintient sa plainte toujours pendante.

Cette plainte est l'une des premières remettant en cause les déclarations de compensation carbone d'une entreprise du secteur de l'aviation. Elle peut être mise en parallèle avec la plainte de Greenpeace déposée à l'encontre de Total Energies du 22 mars 2022 : accusé de tromper les consommateurs sur sa stratégie climatique, Total Energies est sommé de changer sa communication³.

La plainte contre KLM pour greenwashing s'inscrit dans le sillon de décisions rendues par la commission nationale néerlandaise du code de la publicité (« ACC»). Cet organe indépendant examine les plaintes pour des allégations commerciales trompeuses selon le code de la publicité néerlandais. Garde fou des allégations commerciales trompeuses, l'organe a déjà rendu plusieurs décisions contre Shell ou encore KLM. Les décisions ont néanmoins une mise en œuvre limitée. Une décision du juge néerlandais pourrait alors permettre de mettre un terme à la campagne « Fly Responsibly » de KLM.

Bases légales

Fossil Vrij demande à KLM de cesser ses allégations commerciales sur l'aviation durable afin de ne pas induire en erreur le consommateur sur l'impact des produits dépendants des énergies fossiles. Pour cela, la plainte repose sur deux bases juridiques distinctes.

Premièrement, la plainte se fonde sur le droit de la consommation en matière d'allégations commerciales trompeuses. L'article 193 de la section 6 du code de la publicité néerlandais est la transposition de la directive 2019/2161 sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (ci après « UCPD »).

Le champ d'application de la UCPD se veut large : il s'étend à toute pratique commerciale destinée aux consommateurs, excluant les communications destinées à une entreprise ou aux investisseurs⁴. Est qualifiée de trompeuse, toute allégation qui, par action ou par omission, est incorrecte ou factuellement correcte mais qui amènerait à décevoir le consommateur moyen.

¹ Fossilvrij Netherlands soutenue par Reclame Fossilvrij et ClientEarth

² Client Earth, « KLM airlines to face legal action over greenwashing », 24 mai 2022, [en ligne],

<https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/klm-airlines-to-face-legal-action-over-greenwashing/>

³ Notre Affaire à Tous, « Neutralité carbone et greenwashing : TotalEnergies assignée en justice pour publicité mensongère », 3 mars 2022, [en ligne],

<https://notreaffaireatous.org/cp-neutralite-carbone-et-greenwashing-totalenergies-assignee-en-justice-pour-publicite-mensongere/>

⁴ Directive 2005/29/CE, « directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur », 11 mai 2005, §7

Ce dernier est défini comme celui « qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques »⁵.

Avec la crise climatique, les allégations « vertes » sont devenues un véritable argument marketing pour les entreprises auprès des consommateurs. Face à ce phénomène, la commission européenne a inclus dans son guide une section dédiée aux allégations environnementales. Ces dernières sont définies comme toute « pratique (...) qui consiste à suggérer (...) qu'un bien ou service est respectueux de l'environnement (...) ou qu'il est moins préjudiciable à l'environnement que les biens ou services concurrents⁶».

Deuxièmement, les demandeurs invoquent l'article 162 paragraphe 2 de la section 6 du code civil néerlandais disposant qu'il est nécessaire d'agir conformément au standard de soin non écrit. C'est sur cette base légale que Shell a été condamné en première instance en mai 2021⁷. Ce standard instaure l'obligation à KLM vis-à-vis des citoyens néerlandais de ne pas émettre d'allégations commerciales trompeuses dont les conséquences sociales ne seraient pas clairement mises en avant pour le consommateur. C'est le même standard que celui fixé par la UCPD, comme le soulignent les demandeurs dans leurs écritures⁸.

Les allégations commerciales trompeuses de KLM

Dans sa plainte, les demandeurs s'attaquent à KLM en raison de sa campagne « Fly Responsibly ». Cette campagne enfreindrait la UCPD et le droit néerlandais du fait qu'elle donne l'impression au consommateur que voler en avion est compatible avec un mode de vie durable. Ils soulignent, dans un premier temps, l'impossibilité de la conciliation entre la croissance économique du secteur de l'aviation et la lutte contre le changement climatique. Puis, dans un deuxième temps, les plaignants accusent KLM de renforcer l'impression chez le consommateur que voler peut être durable grâce à son service de compensation COEZERO et le développement d'un carburant d'aviation alternatif.

L'aviation ne peut être un secteur durable

L'argumentation centrale de cette plainte est que KLM présente le secteur de l'aviation comme compatible avec une trajectoire à moins de deux degrés, induisant alors le consommateur en erreur sur le comportement à adopter.

KLM explique être sur le chemin d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 tout en poursuivant une croissance économique due à l'augmentation de vols. Une telle allégation ne peut être que trompeuse puisque les derniers rapports d'experts soulignent qu'une aviation neutre en carbone doit passer par la réduction du nombre de vols⁹.

Ainsi, KLM induit en erreur le consommateur moyen en suggérant la possibilité de « voler de manière responsable » alors qu'un aller-retour transatlantique émet autant d'émissions GES que chauffer un foyer européen pour un an¹⁰.

⁵ *Ibid*, §18

⁶ Commission européenne, « 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 », C/2021/9320, 29 décembre 2021, §2.5.1

⁷ Tribunal de district de La Haye, *Milieudefensie c. Royal Dutch Shell*, HA ZA 19-379, 26 mai 2021

⁸ Requête de Fossilvrij dans l'affaire contre KLM, 7 juillet 2022,

http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2022/20220707_17244_petition.pdf, §413

⁹ Transport & Environment, « Roadmap to climate neutral aviation in Europe », mars 2022, p. 19-23

¹⁰ Client Earth, « greenwashing lawsuit against KLM airline moves forward », 6 juillet 2022, [en ligne], <https://www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/we-re-joining-legal-action-against-dutch-airline-klm-for-greenwashing/>

Une telle pratique est interdite par le droit européen de la consommation. KLM renforce cette illusion en demandant au consommateur de payer un supplément (volontaire) pour compenser ses émissions en participant à un programme de reforestation, d'une part, et en contribuant à développer un carburant d'aviation alternatif, d'autre part¹¹. Ces deux dispositifs sont les axes juridiques sur lesquels s'appuient les demandeurs afin de prouver l'irrégularité de la campagne « Fly Responsibly » de KLM.

La plainte contre KLM est l'une des premières à directement remettre en question les allégations basées sur la compensation d'émissions à GES. Pour illustrer l'inconsistance de ces mécanismes, les demandeurs élaborent majoritairement sur le système de compensation par la reforestation et le programme de carburant d'aviation alternatif de KLM.

L'incertitude des mécanismes de compensation par la reforestation

KLM propose à ses clients de compenser les émissions de leurs vols en payant un supplément à leur ticket pour financer un projet de reforestation au Panama, Colombie et Ouganda. Ce type d'allégation pose plusieurs problématiques au regard des informations mises à disposition du consommateur pour entreprendre une décision éclairée.

La compensation consiste à planter des arbres, qui eux-mêmes sont des « puits de carbone » puisqu'ils absorbent du CO₂. Une balance se crée alors et le système est tel que les entreprises telles KLM achètent des crédits carbone à d'autres entreprises qui se chargent de mener à bien les projets de compensation. Un crédit carbone équivaut à une tonne de CO₂.

Cependant, de nombreuses recherches indiquent le manque de certitude concernant les effets des mécanismes de compensation. Les incertitudes se situent aux niveaux de la performance de l'atténuation, de l'incertitude sur les effets socio-économiques des activités de compensation ainsi que sur le calcul exact de la quantité d'émissions compensées¹².

Pour qu'un service de compensation ne soit pas trompeur pour le consommateur, il est nécessaire de s'assurer que celle-ci ajoute vraiment une protection supplémentaire, que la compensation ne soit pas surestimée, que les émissions compensées le soient de manière permanente, qu'elles ne soient pas comptées double en raison d'un mauvais management d'une entreprise de compensation et que la compensation ne contribue pas à une injustice sociale ou à un autre dommage environnemental¹³.

Tous ces paramètres rendent une compensation dans les règles de l'art compliquée et surtout impossible à aller vérifier pour un consommateur moyen, et ce, particulièrement pour les projets de reforestation.

De plus, en cas d'allégations trompeuses, la charge de la preuve incombe à l'entreprise. Or, les effets réels de la compensation carbone ne sont aujourd'hui toujours pas prouvés scientifiquement¹⁴. Malgré la certification Goldstandard de son projet de reforestation, KLM n'a pas été en mesure aujourd'hui de fournir les preuves nécessaires d'un impact réel de l'achat du crédit carbone sur les émissions émises par le consommateur ayant contribué au projet de reforestation.

¹¹ KLM, [en ligne], https://flyresponsibly.klm.com/gb_en#keypoints?article=WhatYoudo

¹² Clemens Kaupa, « Peddling False Solutions to Worried Consumers- The promotion of Greenhouse Gas “Offsetting” as a Misleading Commercial Practice », *Journal of European Consumer and Market Law*, volume 11, numéro 4, 2022, p.142-146

¹³ Derik Broekhoff, « Expert report for Client Earth on CO₂ compensation », 4 juillet 2022, <https://www.clientearth.org/media/exyfip2p/productie-4-broekhoff-expert-report-v2-2-final.pdf>

¹⁴ Patrick Greenfield, « Revealed : more than 90% of rainforest carbon offsets by biggest certifier are worthless, analysis shows », *The Guardian*, 18 janvier 2023

Un autre point souligné par les demandeurs est le prix : KLM vend son crédit carbone à 3 euros tandis qu'un véritable crédit carbone se situe autour des 87 euros¹⁵. Cet écart crée une distorsion chez le consommateur de l'impact que sa contribution aura. Ici, l'allégation se veut trompeuse par omission. Alors, même si les projets de compensation carbone comme la reforestation sont une aide certaine pour la lutte contre le changement climatique, les présenter comme compensations minimise l'impact réel de l'aviation et n'incite pas les consommateurs à changer de comportement.

Carburant d'aviation alternatif

Un autre point abordé dans les écritures, est l'allégation du « carburant d'aviation alternatif » (« SAF ») comme contribuant à atténuer les émissions des vols des consommateurs.

Les demandeurs rappellent que « les allégations environnementales peuvent être trompeuses si elles sont basées sur des déclarations vagues et générales ».

La définition du SAF est floue. Le premier argument des demandeurs est le fait que l'appellation SAF est vague et que ce terme n'est pas transparent. En effet, SAF peut faire référence au « biocarburant » comme au « carburant synthétique ».

Le biocarburant est, dans le cas de KLM, réalisé à partir d'huile de cuisine usagée (« used cooking oil (UCO) »). Néanmoins, les demandeurs soulèvent plusieurs points remettant en cause l'aspect durable de ces carburants. Dans un premier temps, les biocarburants n'excluent pas les carburants « crop-based », qui ne peuvent pas être durables. Dans un second temps, les biocarburants ont indirectement un effet néfaste sur le climat. Ensuite, l'usage de UCO est reconnu comme faisant l'objet de nombreuses fraudes. Enfin, l'UCO n'est disponible qu'en quantité limitée.

Le carburant, pour être qualifié de synthétique, doit être produit grâce à des énergies renouvelables. Cependant, les demandeurs dégagent trois problèmes majeurs quant à son utilisation. Premièrement, il n'y a pas assez d'énergie renouvelable pour que le secteur de l'aviation puisse l'utiliser en quantité conséquente. Deuxièmement, l'abattement de CO2 dans le secteur de l'aviation est moindre comparé aux autres secteurs. Enfin, les carburants synthétiques arrivent trop tard et ne peuvent être une réponse à l'urgence climatique.

Selon une étude, l'usage de SAF ne pourrait mener à une réduction d'émission de CO2 que d'environ 8% en raison des circonstances énoncées *supra*. Or, KLM annonce que la réduction pourrait aller jusqu'à 75%.

A cela s'ajoute l'utilisation négligeable de SAF : en 2022, seulement 0,5% des carburants étaient durables pour les avions en départ d'Amsterdam.

L'instauration du SAF au programme de compensation carbone est une allégation trompeuse pour le consommateur en raison du manque de définition de ce que sont réellement les SAF. De plus, son usage est si sporadique que l'effet est minime. Or, en contribuant, le consommateur compte participer à la lutte contre le changement climatique ou du moins atténuer son action. Il y a un vrai fossé entre les attentes du consommateurs et la réalité de l'impact de sa contribution. La compensation rend normale l'utilisation de ressources fossiles, empêchant alors un changement sociétal.

¹⁵ Requête de Fossilvrij dans l'affaire contre KLM, *ibid*, §284

Les demandeurs concluent par le fait que, d'une manière générale, la campagne « Fly Sustainably » est trompeuse pour le consommateur et viole donc le droit européen de la consommation ainsi que le droit civil néerlandais. L'audience est prévue le 20 avril 2023.

Article rédigé par Alexine Cordelle, juriste, bénévole Naat.

Bibliographie

Ressources en droit européen

- Directive 2005/29/CE, « directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur », 11 mai 2005
- Commission européenne, « 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 », C/2021/9320, 29 décembre 2021

Ressources internet

- Client Earth, « greenwashing lawsuit against KLM airline moves forward », 6 juillet 2022, [en ligne], <https://www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/we-re-joining-legal-action-against-dutch-airline-klm-for-greenwashing/>
- Client Earth, « KLM airlines to face legal action over greenwashing », 24 mai 2022, [en ligne], <https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/klm-airlines-to-face-legal-action-over-greenwashing/>
- Notre Affaire à Tous, « Neutralité carbone et greenwashing : TotalEnergies assignée en justice pour publicité mensongère », 3 mars 2022, [en ligne], <https://notreaffaireatous.org/cp-neutralite-carbone-et-greenwashing-totalenergies-assignee-en-justice-pour-publicite-mensongere/>
- KLM, [en ligne], https://flyresponsibly.klm.com/gb_en#keypoints?article=WhatYoudo

Articles et rapports

- Broekhoff Derik, « Expert report for Client Earth on CO2 compensation », 4 juillet 2022, <https://www.clientearth.org/media/exyfip2p/productie-4-broekhoff-expert-report-v2-2-final.pdf>
- Friends of the Earth, « A dangerous distraction – why offsetting will worsen the climate and nature emergencies », 22 octobre 2021, https://policy.friendsoftheearth.uk/insight/dangerous-distraction-offsetting-con?_ga=2.4292090.839452074.1679848025-864643119.1679848022
- Greenfield Patrick, « Revealed : more than 90% of rainforest carbon offsets by biggest certifier are worthless, analysis shows », *The Guardian*, 18 janvier 2023
- Kaupa Clemens, « Peddling False Solutions to Worried Consumers- The promotion of Greenhouse Gas “Offsetting” as a Misleading Commercial Practice », *Journal of European Consumer and Market Law*, volume 11, numéro 4, 2022, p.139-146
- Transport & Environment, « Roadmap to climate neutral aviation in Europe », mars 2022

Autres

- Tribunal du district de La Haye, *Milieudefensie c. Royal Dutch Shell*, HA ZA 19-379, 26 mai 2021
- Requête de Fossilvrij dans l'affaire contre KLM, 7 juillet 2022, http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2022/20220707_17244_petition.pdf