

**LEA NATURE – N° 631/20***Rejet de la demande de révision***La personnalité indépendante faisant fonction de Réviseur de la déontologie publicitaire,**

Vu la décision du Président de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité en date du 23 mars 2020 constatant l'empêchement du Réviseur de la déontologie publicitaire et procédant à la désignation d'une personnalité indépendante pour exercer ces fonctions sur le fondement du III de l'article 23 du règlement intérieur du Jury de déontologie publicitaire,

Après avoir étudié attentivement l'avis du Jury de déontologie publicitaire émis dans ce dossier, la demande de révision présentée par le groupe Léa Nature, ainsi que l'ensemble des pièces du dossier de plainte,

Rend la décision suivante, le 31 mars 2020 :

**1. Rappel des faits et de la procédure devant le Jury de déontologie publicitaire**

Le Jury de déontologie publicitaire a été saisi le 9 décembre 2019 d'une plainte, enregistrée sous le n° 631/20, émanant de la Fédération des entreprises de la beauté (FEBEA) et visant une communication publiée par voie de presse par le groupe Léa Nature.

Cette communication représente le haut du visage et les mains d'une personne tenant devant elle une pancarte sur laquelle est inscrit le message : « VOUS AVEZ LE **DROIT DE SAVOIR** ! ». Une flèche partant de ce message pointe vers un pot ouvert de cosmétique indiquant : « **BIO GARANTIES / 0 % SILICONES PARABENS / PHENOXYETHANOL / COLORANT & PARFUM DE SYNTHÈSE** ». A côté de ce pot figure en exergue le texte suivant : « *SO'BIO étic® vous dit tout ! En République française, aucun texte de loi n'interdit le droit à l'information* », suivi de plusieurs paragraphes dans lesquels l'annonceur se plaint de subir des pressions afin de faire enlever du conditionnement de ses produits les termes « sans » ou « 0 % », auxquels il dénie tout caractère dénigrant, et d'être ainsi empêché d'informer les consommateurs en toute transparence sur la composition et l'innocuité de ces produits. Le texte se conclut par : « *SO'BIO étic® et les autres marques de cosmétique de LEA NATURE ont décidé de continuer à afficher clairement leurs Bio-garanties* ». Le logo des différentes marques de cosmétiques commercialisées par ce groupe est reproduit en bas de la page.

Par un avis en date du 7 février 2020, le Jury de déontologie publicitaire a estimé que la plainte dont il était saisi à l'encontre de cette publicité était partiellement fondée.

D'une part, il a considéré que cette publicité contrevenait à l'article 1<sup>er</sup> du Code ICC Publicité et marketing de la Chambre de commerce internationale en ce qu'elle est de nature à dégrader la confiance que le public doit pouvoir porter au marketing, dès lors qu'elle laisse entendre que l'annonceur serait empêché par des tiers non dénommés et pour des raisons non expliquées de fournir aux consommateurs une information transparente sur la composition de ses produits.

D'autre part, le Jury a estimé que cette publicité contrevenait au point 2.2. de la Recommandation « *Produits cosmétiques* » de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), en tant qu'elle mentionne les termes « *0 % parabens* » et « *0 % phénoxyéthanol* », qui présentent un caractère dénigrant, mais non en tant qu'elle comporte les termes « *0 % silicones / colorant et parfum de synthèse* ».

## **2. Procédure devant le Réviseur de la déontologie publicitaire**

Par un courrier en date du 16 mars 2020, le groupe Léa Nature a formé une demande de révision de cet avis du Jury de déontologie publicitaire, en tant qu'il lui est défavorable, sur le fondement de l'article 22 de son règlement intérieur.

Le Réviseur de la déontologie publicitaire, M. Alain Grangé-Cabane, a informé l'ARPP que l'obligation d'indépendance, d'impartialité et de prévention des conflits d'intérêts pesant sur lui en vertu du II de l'article 23 du même règlement intérieur faisait obstacle à ce qu'il se prononce sur cette demande de révision.

Par une décision du 23 mars 2020, le Président de l'ARPP a constaté cet empêchement et désigné une personnalité indépendante (ci-après « le Réviseur ») pour procéder à cet examen, conformément au III du même article 23.

## **3. Examen de la recevabilité de la demande de révision**

Selon le premier alinéa du point 22.1 du règlement intérieur du Jury, la demande de révision doit être présentée dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'avis par la personne concernée.

Le groupe Léa Nature a reçu communication de l'avis du Jury le 3 mars 2020. La demande de révision a été reçue par le Réviseur de la déontologie publicitaire le 17 mars 2020. Elle n'est donc pas tardive.

Cette demande, qui émane de l'annonceur lui-même, est argumentée et motivée. Elle fait en particulier valoir que la loi n° 2010-1058 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire constitue un élément nouveau justifiant le réexamen de la plainte par le Jury.

La présente demande remplit donc les conditions de recevabilité posées par le point 22.1. du règlement intérieur.

## **4. Examen du bien-fondé de la demande de révision**

### *4.1. Rappel de l'office du Réviseur*

En vertu des cinquième à neuvième alinéas du point 22.1 du règlement intérieur, le Réviseur de la déontologie publicitaire doit examiner si la demande de révision relève d'un des trois cas d'ouverture énumérés, à savoir :

- en cas de survenance d'éléments nouveaux, non connus du JDP à la date de son avis ;
- dans le cas où la procédure devant le Jury n'a pas été menée conformément au chapitre D du présent Règlement ;
- en cas de critique sérieuse et légitime de l'avis, portant sur l'interprétation d'une règle déontologique.

Dans la négative, le Réviseur est tenu de rejeter la demande, sans mettre en œuvre la procédure contradictoire prévue aux deux derniers alinéas du point 22.1.

### *4.2. Argumentation du groupe Léa Nature*

Le groupe Léa Nature, qui n'allègue pas que la procédure suivie par le Jury serait irrégulière ni que ce dernier se serait mépris sur l'interprétation du code ICC ou de la Recommandation « *Produits cosmétiques* » au regard desquels il a examiné la publicité litigieuse, soutient que l'article 13 de la loi n° 2010-1058 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire constitue un élément nouveau justifiant un réexamen de l'avis du Jury.

Cette disposition introduit dans le code de la santé publique un article L. 5232-5 qui prévoit, en son I, que : « toute personne qui met sur le marché des produits qui, au terme de leur fabrication, comportent des substances dont l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail qualifie les propriétés de perturbation endocrinienne d'avérées ou présumées met à la disposition du public par voie électronique, dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, pour chacun des produits concernés, les informations permettant d'identifier la présence de telles substances dans ces produits ». Selon le II du même article, « pour certaines catégories de produits présentant un risque d'exposition particulier, l'obligation prévue au I s'applique également pour les substances dont l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail qualifie les propriétés de perturbation endocrinienne de suspectées ». Le III renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les modalités d'application de cet article. Il résulte de l'article 130 de la même loi du 10 février 2020 que ces nouvelles dispositions entrèrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

Le groupe Léa Nature, se prévalant d'une publication de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) évoquant les possibles propriétés de perturbation endocrinienne des parabènes, soutient que les entreprises devront obligatoirement porter à la connaissance des consommateurs la présence de telles substances dans les produits qu'elles commercialisent et en déduit qu'elles pourront également les informer de leur absence. Dans ces conditions, il estime qu'il ne saurait dès à présent être reproché à un annonceur de se prévaloir de l'absence de parabènes dans les produits dont il fait la promotion.

#### *4.3. Appréciation du caractère nouveau des éléments produits*

Un élément est nouveau dès lors qu'il n'a pas été porté à la connaissance du Jury préalablement à son avis. Le douzième alinéa du point 22.1 du règlement intérieur permet toutefois de ne pas tenir compte d'un élément nouveau que le demandeur aurait manifestement pu, sans difficulté, soumettre à l'appréciation du Jury lors de l'examen de la plainte initiale.

En l'espèce, si la publication de l'ANSES dont fait état le demandeur est antérieure à l'avis contesté, la loi du 10 février 2020 a été publiée au Journal officiel de la République française le 11 février suivant, soit postérieurement à cet avis. Le demandeur était donc dans l'impossibilité de s'en prévaloir devant le Jury avant qu'il rende son avis.

La condition de nouveauté des éléments produits à l'appui de la demande de révision est donc remplie.

#### *4.4. Appréciation de la pertinence des éléments produits*

Quoique le point 22.1. du règlement intérieur du Jury ne l'indique pas expressément, un élément nouveau ne justifie l'analyse contradictoire de la demande de révision que s'il n'est pas manifestement insusceptible d'exercer une influence sur le sens de l'avis. Dans le cas contraire, il suffirait à un demandeur de faire valoir toute circonstance nouvelle sans rapport avec l'appréciation du bien-fondé de la plainte initiale pour obtenir la mise en œuvre de la procédure contradictoire, ce qui permettrait un contournement systématique de la procédure de « filtrage » prévue par ce règlement intérieur.

Il appartient donc au Réviseur d'examiner si cette condition est remplie au cas présent.

#### A titre liminaire, sur la qualification de la communication litigieuse

Le Réviseur relève que, ainsi que l'a estimé le Jury dans son avis contesté, la communication litigieuse du groupe Léa Nature présente un caractère commercial et constitue une publicité au sens de l'article 3 du règlement intérieur du Jury, qui définit sa compétence.

En effet, si elle a pour objet principal de critiquer les autorités ou personnes qui s'opposeraient à ce que cet annonceur puisse se prévaloir de l'absence de certaines substances dans ses produits et d'informer les consommateurs de sa décision de maintenir la mention de cette caractéristique, cette communication concourt elle-même à la promotion de ces produits, dont les marques, signes distinctifs et certains conditionnements sont reproduits, ainsi que le slogan correspondant à la marque So'Bio étic, selon une présentation générale évoquant clairement une communication commerciale.

#### S'agissant du grief relatif à la méconnaissance de l'article 1<sup>er</sup> du code ICC

En vertu du dernier alinéa de cet article : « *Aucune communication ne doit être de nature à dégrader la confiance que le public doit pouvoir porter au marketing* ». En l'espèce, l'avis contesté relève que la publicité litigieuse critique les pressions que l'annonceur subirait pour s'abstenir de faire figurer sur ses produits des mentions faisant état de l'absence de certaines substances dans leur composition chimique, sans donner aucun élément de contexte ou d'explication sur les discussions qui entourent ces allégations et en donnant le sentiment que des informations particulières seraient cachées aux consommateurs, sans raison.

L'élément nouveau invoqué par le demandeur est manifestement insusceptible de remettre en cause cette analyse. En effet, à supposer même que les circonstances invoquées dans la demande de révision soient de nature à justifier que le consommateur puisse être informé de l'absence de parabènes dans les produits cosmétiques (ce qui, au demeurant, n'apparaît pas être le cas pour les raisons détaillées au point suivant), cela n'autoriserait pas un annonceur à critiquer ou dénoncer de manière générale dans une publicité les règles résultant du règlement (UE) N° 655/2013 établissant les critères communs auxquels les allégations relatives aux produits cosmétiques doivent répondre telles qu'explicitées par ses documents d'application ou à laisser entendre que les acteurs du secteur qui entreprennent de les faire respecter œuvreraient à la désinformation des consommateurs. Un tel message est susceptible de jeter le discrédit sur les dispositions et démarches tendant à garantir une information loyale des consommateurs.

A cet égard, contrairement à ce qu'indique la publicité litigieuse, le « droit à l'information » ne revêt pas un caractère absolu, au sens où toute information quelle qu'elle soit pourrait être diffusée, mais s'entend d'une information respectant les critères communs de légalité, de véracité, de preuve, de sincérité, d'équité et de choix en connaissance de cause, ce qui suppose notamment que certaines limitations soient apportées à l'utilisation des mentions « sans » sur les produits ou les communications commerciales qui en font la promotion.

Il importe de préciser qu'une telle contestation de principe n'a rien d'illégitime en soi et que la liberté d'expression garantit à toute personne le droit d'exprimer son désaccord à l'égard d'une règle, sous les réserves prévues par la loi. Mais cette critique a vocation, le cas échéant, à s'exprimer par d'autres voies que la communication commerciale, laquelle doit obéir à des règles déontologiques spécifiques dont le respect participe aussi de l'image du marketing et de la confiance que le public doit pouvoir y attacher.

#### S'agissant du grief relatif à la méconnaissance du point 2.2. de la Recommandation « Produits cosmétiques »

Selon ce point 2.2, l'utilisation d'une allégation portant sur l'absence d'un ou de plusieurs ingrédients ou d'une catégorie d'ingrédients dans un produit cosmétique n'est possible que si cette allégation respecte les deux conditions spécifiques suivantes :

- d'une part, cette allégation ne doit pas constituer l'argument principal de la communication mais apporter au consommateur une information complémentaire ;
- d'autre part, elle doit répondre à l'ensemble des critères communs établis par le règlement européen précédemment mentionné (conformité avec la législation, véracité, éléments probants, sincérité, équité, choix en connaissance de cause) et aux bonnes pratiques de son application

développées dans le Document technique sur les allégations cosmétiques publié le 3 juillet 2017 par la Commission européenne et ses versions ultérieures.

Il résulte de ce Document technique que « *les revendications « sans » ou les revendications avec une signification similaire ne sont pas autorisées quand elles impliquent un message dénigrant, notamment quand elles reposent principalement sur une perception négative présumée sur la sécurité de l'ingrédient (ou d'un groupe d'ingrédients)* ». Il est indiqué à titre d'illustration que « *Certains parabènes sont sûrs lorsqu'ils sont utilisés conformément au Règlement (CE) n° 1223/2009. Compte tenu du fait que tous les produits cosmétiques doivent être sûrs, la revendication « sans parabènes » n'est pas autorisée car elle dénigre le groupe entier des parabènes. Le phénoxyéthanol et le triclosan sont sûrs lorsqu'ils sont utilisés en accord avec les dispositions du Règlement Cosmétique. Par conséquent la revendication « sans » ces substances n'est pas autorisée puisqu'elle dénigre des substances autorisées* ».

Le Jury a déduit de ces éléments que la publicité litigieuse, en ce qu'elle fait état de l'absence de parabènes et de phénoxyéthanol dans ses produits, dénigre ces substances, en méconnaissance du point 2.2. de la Recommandation.

#### Sur le phénoxyéthanol

Le groupe Léa Nature n'alléguant pas que cette substance serait susceptible de relever de la loi du 10 février 2020 dont il se prévaut, la circonstance de droit nouvelle que constitue la promulgation de cette loi est, en tout état de cause, dépourvue de toute incidence sur l'avis contesté en tant qu'il considère que la mention « *0 % phénoxyéthanol* » est contraire au point 2.2. de la Recommandation.

#### Sur les parabènes

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le groupe Léa Nature soutient que, dès lors que la présence de parabènes dans les produits cosmétiques devra obligatoirement être portée à la connaissance des consommateurs dans moins de deux ans, en application de l'article L. 5232-5 introduit dans le code de la santé publique par la loi du 10 février 2020, ces derniers doivent aussi pouvoir être informés de l'absence de ces substances dès aujourd'hui.

Le Réviseur estime que cette argumentation est manifestement insusceptible d'exercer une influence sur le sens de l'avis contesté en tant qu'il relève que l'allégation « *0 % parabens* » est contraire au point 2.2. de la Recommandation « *Produits cosmétiques* ». Cette position est fondée sur les motifs suivants, dont chacun se suffit à lui-même :

- en premier lieu, et ainsi que l'observe le demandeur lui-même, les dispositions de l'article L. 5232-5 du code de la santé publique n'entreront en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2022. En l'état du droit, il n'existe aucune obligation d'information des consommateurs sur l'existence de perturbateurs endocriniens dans les produits cosmétiques ;
- en deuxième lieu, l'article L. 5232-5 du code de la santé publique distingue les substances dont les propriétés de perturbation endocrinienne sont « avérées » ou « présumées » selon l'ANSES, pour lesquelles la loi pose une obligation générale d'information des consommateurs sur les produits en contenant, et les substances dont les propriétés de perturbation endocrinienne sont seulement « suspectées », pour lesquelles l'obligation est circonscrite à « *certaines catégories de produits présentant un risque d'exposition particulier* ».

Or le dossier ne fait pas ressortir que l'ANSES aurait classé les parabènes dans l'une ou l'autre de ces catégories par une décision publiée, dans le cadre de la stratégie nationale sur les perturbateurs endocriniens. L'article « *Les perturbateurs endocriniens – comprendre où en est la recherche* » paru dans les Cahiers de la recherche de l'ANSES n° 13 de juillet 2019, dont fait état le demandeur, constitue un simple document d'information, qui évoque du reste tour à tour

une présomption et une suspicion de perturbation endocrinienne attachée aux parabènes. A supposer qu'on considère que l'ANSES a d'ores et déjà, à tout le moins, rattaché les parabènes aux substances « suspectes », qui relèveraient du II de l'article L. 5232-5 du code de la santé publique, l'obligation d'information ne concernerait que les produits « *présentant un risque d'exposition particulier* », notion dont la portée est susceptible d'être précisée par le décret en Conseil d'Etat prévu au III du même article. Dans ces conditions, il ne peut être affirmé avec certitude, à ce stade, que les entreprises mettant des produits cosmétiques sur le marché seront tenues d'informer le consommateur de la présence de parabènes.

- en troisième lieu, une éventuelle obligation d'information du consommateur sur la présence de parabènes dans les produits cosmétiques n'implique pas nécessairement, par elle-même, la possibilité pour le producteur ou le distributeur de se prévaloir expressément de l'absence de ces substances dans la promotion commerciale de ses produits. Si une telle obligation portait sur le conditionnement des produits ou la publicité qui en est faite, le seul fait que le produit ou la communication ne fasse pas apparaître la présence de parabènes suffirait d'ailleurs à attester de leur absence (sous réserve, naturellement, d'une éventuelle tromperie) ;
- en quatrième et dernier lieu, il résulte de l'article 3 du règlement intérieur du Jury que ce dernier est seulement compétent pour confronter les publicités dont il est saisi avec les règles déontologiques de référence qui y sont énumérées, en particulier les Recommandations de l'ARPP en vigueur à la date de diffusion des publicités qui lui sont soumises. Il ne saurait donc tirer argument de l'article 13 de la loi du 10 février 2020 pour refuser d'appliquer la Recommandation « *Produits cosmétiques* » telle qu'elle est actuellement formulée, et dont se déduit directement la solution qu'il a retenue.

Dans ces conditions, les éléments produits au soutien de la demande de révision sont manifestement insusceptibles de remettre en cause le sens de l'avis contesté.

Au surplus, il y a lieu d'observer que le point 2.2. de la Recommandation « *Produits cosmétiques* » interdit d'ériger l'allégation « sans » en argument principal d'une communication commerciale. Or comme l'indiquait la plainte initiale, tel est précisément l'objet de la publicité litigieuse.

**Dans ces conditions, le Réviseur estime que la présente demande de révision doit être rejetée, sans qu'il y ait lieu de mettre en œuvre la procédure contradictoire prévue aux deux derniers alinéas du point 22.1 du règlement intérieur du Jury de déontologie publicitaire.**

Conscient de la sensibilité des consommateurs et de l'importance majeure que revêt, pour la protection de la santé publique, l'information du public sur les substances ayant des propriétés de perturbation endocrinienne entrant dans la composition des produits qu'ils utilisent, il invite toutefois les organes compétents de l'ARPP à s'informer régulièrement des évolutions du cadre juridique et du dernier état des connaissances scientifiques dans ce domaine afin d'examiner s'il y a lieu ou non de modifier la Recommandation « *Produits cosmétiques* » sur ce point.



Alexandre LALLET

Personnalité indépendante faisant fonction de Réviseur de la déontologie publicitaire