

CRIDES Working Paper Series no. 5/2019

Est-il pertinent de définir légalement et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ?

Analyse de la Loi française au regard des récentes décisions italiennes contre Apple et Samsung

by Anaïs MICHEL

Cite as: A. Michel, Est-il pertinent de définir légalement et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? Analyse de la Loi française au regard des récentes décisions italiennes contre Apple et Samsung, CRIDES Working Paper Series no. 5/2019; Colloque sur le Droit en Transition (2019 Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis).

The **CRIDES**, *Centre de recherche interdisciplinaire Droit Entreprise et Société*, aims at investigating, on the one hand, the role of law in the enterprise and, on the other hand, the function of the enterprise within society. The centre, based at the Faculty of Law – UCLouvain, is formed by four research groups: the research group in economic law, the research group in intellectual property law, the research group in social law (Atelier SociAL), and the research group in tax law.

www.uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/crides



This paper © Anaïs Michel, 2019 is licensed under a
Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

EST-IL PERTINENT DE DÉFINIR LÉGALEMENT ET DE PÉNALISER LES PRATIQUES D'OBSOLESCENCE PRÉMATURÉE ?

ANALYSE DE LA LOI FRANÇAISE AU REGARD DES RÉCENTES DÉCISIONS ITALIENNES CONTRE APPLE ET SAMSUNG*

Anaïs MICHEL[†]

ABSTRACT

There are nowadays general suspicions that consumer goods do not last as long as they should. A growing number of empirical studies have confirmed that the median lifespan of certain products is in decline. Both the European Union and its Member States have adopted and proposed initiatives to curb the accelerating obsolescence of products. French law is the most striking example as it includes a legal definition of 'planned obsolescence' and criminalizes the practice. This legislative act has inspired some EU institutions and national legislators, which suggest following the same approach. The need to adopt such legislation could nonetheless be called into question, especially since the two Italian decisions from September 2018 sanctioning companies for practices of premature obsolescence. After describing the complex phenomenon of premature obsolescence, the paper will delve deeper into the French legislation on 'planned obsolescence', as well as on the two recent Italian cases against Apple and Samsung. Confronting these two measures, the paper will then attempt to draw a conclusion on the need to introduce a legal definition of premature obsolescence.

RÉSUMÉ

Il y a, de nos jours, un sentiment général grandissant que les biens de consommation ne durent pas aussi longtemps qu'ils le devraient. Cette impression s'est révélée fondée par de nombreuses études dont les résultats indiquent un véritable déclin de la durée de vie de certains produits. Plusieurs solutions ont été adoptées ou proposées afin de prévenir et combattre l'obsolescence prématurée des produits. L'une d'entre elles consiste à définir légalement et à pénaliser l'obsolescence

* Contribution rédigée dans le cadre du Colloque sur le Droit en Transition organisé par le SIEJ (Université Saint Louis – Bruxelles) et finalisée en avril 2019.

[†] Doctorante à la KU Leuven (campus Bruxelles) et à l'UCL, aspirante FWO, membre du CCM et du CRIDES, préparant une thèse intitulée *Premature Obsolescence : In Search of a Refined Legal Framework* sous la supervision des professeurs dr. Bert KEIRSBILCK (KUL) et dr. Yves DE CORDT (UCL).

programmée. La France est le premier pays au monde à avoir suivi cette approche législative, avec l'adoption de la Loi sur la transition énergétique pour la croissance verte de 2015. L'idée est également suggérée dans d'autres Etats membres, ainsi que par certaines institutions européennes. S'il est vrai qu'interdire les pratiques d'obsolescence prématurée de manière absolue contribue à la lutte contre ce phénomène, certaines interrogations subsistent quant à son adéquation et à son efficacité. Après une description de la notion d'obsolescence prématurée, cette contribution s'attardera sur la loi française interdisant "l'obsolescence programmée", ainsi que sur les deux affaires italiennes récentes contre Apple et Samsung. Face à ces deux mesures, le document tentera alors de tirer une conclusion sur la nécessité d'introduire une définition juridique de l'obsolescence prématurée.

KEYWORDS

Obsolescence prématurée; Législation; Définition légale; Pratiques commerciales déloyales

1. L'obsolescence prématurée comme élément constitutif d'une société de croissance

Origine du phénomène. Si l'idée d'économie circulaire commence à faire son chemin,¹ le modèle économique dominant dans nos sociétés industrielles d'aujourd'hui demeure un modèle croissancier. Dans ces sociétés, chaque acteur économique est encouragé à exploiter plus de ressources et d'énergie pour un plus haut degré de satisfaction, et ce, sans être incité à réfléchir à un quelconque moyen d'absorber et de réutiliser les déchets et sous-produits qui en résulte. Du côté des entreprises, cette façon de penser s'est accentuée avec une concurrence de plus en plus féroce et le développement de nouvelles technologies². Du côté des consommateurs, une véritable culture du matériel a pris place, caractérisée par une relation très particulière entre le consommateur et ses objets³. Les consommateurs ne possèdent plus uniquement pour survivre, mais également pour leur plaisir⁴. En outre, les produits doivent refléter leurs identité et aspirations. Puisque celles-ci sont en constante évolution, les produits qui ne sont plus représentatifs sont mises au rebut⁵. Le phénomène de l'obsolescence prématurée des produits, soit le fait que la durée de vie des produits⁶ soit écourtée, a émergé dans cette dynamique croissancière et linéaire.

Soutien du modèle croissancier. L'obsolescence accélérée des produits trouve non seulement sa source dans la société de croissance, mais elle lui sert également de pilier. Les stratégies réduisant la durée de vie des produits incitent au rachat de nouveaux produits, ce qui génère des ventes à long terme pour les entreprises et leur permet d'alimenter la croissance de leur chiffre d'affaires. Ces techniques accroissent également la concurrence entre les entreprises qui, en plus de se démarquer par le prix de leurs produits, peuvent également jouer sur la qualité de ceux-ci. L'obsolescence prématurée des produits assure aussi la création d'emplois dans les entreprises, faisant ainsi circuler l'argent jusqu'aux

¹ Cfr *infra*.

² J. GULTINAN, "Creative destruction and Destructive Creations: Environmental Ethics and Planned Obsolescence", *Journal of Business Ethics* 89 (2009), p. 21.

³ Voy. M. JAEGER-ERBEN, M. PROSKE, "What's hot what's not: the social construction of product obsolescence and its relevance for strategies to increase functionality", in *Product Lifetimes and The Environment 2017 – Conference Proceedings*, sous la direction de C. BAKKER, R. MUGGE, Amsterdam, Delft University of Technology and IOS Press, 2017, p. 183.

⁴ F. TRENTMANN, "How humans became 'consumers': a history" (26 novembre 2016), en ligne, <https://www.theatlantic.com/business/archive/2016/11/how-humans-became-consumers/508700/>, consulté le 22 novembre 2018.

⁵ J. CHAPMAN, 'Subject/object relationships and emotionally durable design', in Cooper (T.), *Longer lasting products: Alternatives to the throwaway society*, Aldershot, Gower Publishing Ltd, 2010, p. 64.

⁶ Par « durée de vie du produit », on entend la durée de vie *utile* du produit, soit la période durant laquelle le consommateur fait usage du produit depuis son acquisition jusqu'à sa non-utilisation.

travailleurs-consommateurs qui peuvent alors consommer plus. Les consommateurs bénéficient de ces développements puisqu'ils peuvent remplacer des produits technologiquement moins avancés par d'autres plus performants, tandis que les consommateurs aux portefeuilles moins bien garnis ont accès à des produits de moindre qualité mais bon marché⁷. La surproduction et la surconsommation en sont donc boostées et la société de croissance en ressort plus renforcée encore.

Critique du modèle croissancier et du phénomène d'obsolescence prématurée. Il est cependant à constater que l'obsolescence prématurée des produits porte atteinte au droit de chacun de mener une vie digne d'être vécue, et ce à tous les niveaux⁸. En effet, concernant notre autonomie individuelle, le remplacement accéléré des produits entraîne une hausse des achats à crédits et l'endettement des consommateurs, plus particulièrement des plus vulnérables⁹. De plus, les consommateurs sont constamment insatisfaits de la qualité de leurs produits, érodant leur confiance dans le marché¹⁰. L'autonomie collective est également touchée. Un consommateur confronté à l'obsolescence prématurée de son produit est très souvent incapable de le réparer (par manque de moyen matériel ou de compétence) et doit s'en remettre à un professionnel, moyennant une contrepartie financière¹¹. Mais la principale victime de l'obsolescence prématurée des produits n'est autre que l'autonomie des entités non-humaines. En effet, ce phénomène, combiné à une croissance démographique effrénée, consomme énormément de ressources et d'énergie pour des produits qui finiront en déchets, ce qui affecte l'environnement et menace l'autonomie des générations futures et des êtres non-humains. En réaction, de nombreuses avancées juridiques de droit « convivial » sont proposées et adoptées pour s'élever contre ces menaces indirectes que la société de croissance (ici à travers le phénomène de l'obsolescence prématurée) fait peser sur les différentes autonomies¹².

Objectif et structure. L'objectif de cette contribution est d'évaluer la pertinence d'une définition légale de l'obsolescence prématurée, accompagnée d'une pénalisation de

⁷ PARLEMENT EUROPÉEN, *Planned obsolescence: Exploring the issue*, Bruxelles, Union européenne, 2016, p. 2.

⁸ A. BAILLEUX, « Dissoudre l'évènement ou exposer la crise ? Le système, le répertoire et les clés juridiques d'une prospérité sans croissance », in *Droit et Société*, vol. décembre 2019, n° 104 (à paraître).

⁹ PARLEMENT EUROPEEN, *op.cit.*, p. 3.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Mélanie JAEGER-ERBEN écrivait: "Although the relationship is so close that people and electronics almost become hybrids in the course of their everyday practices they live like strangers." Voy. M. JAEGER-ERBEN, M. PROSKE, *op.cit.*, p. 184.

¹² Nous reprenons ici la distinction droit croissancier-droit convivial proposée par A. BAILLEUX, « Dissoudre l'évènement ou exposer la crise ? Le système, le répertoire et les clés juridiques d'une prospérité sans croissance », in *Droit et Société*, vol. décembre 2019, n° 104.

celle-ci. Cette question s'inscrit dans une thématique plus globale sur le droit de la transition, qui pose la question de savoir si de nouvelles règles sont nécessaires pour enclencher le changement ou si ce dernier peut se faire uniquement au moyen de nouvelles interprétations et/ou modifications de textes légaux existants. Pour répondre à cette interrogation, plusieurs étapes doivent être abordées. Nous commencerons par décrire le concept de l'obsolescence prématurée afin d'avoir une meilleure compréhension de sa complexité. Dans un deuxième temps, nous confronterons à cette description la loi française relative à la transition énergétique, premier texte mondial définissant et à pénalisant l'obsolescence dite « programmée ». Une troisième section consistera à analyser si la Directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui contribue indéniablement dans la lutte contre le phénomène, devrait tirer des enseignements du droit français pour évoluer ou demeurer dans son état actuel. Dans une quatrième section, nous examinerons les deux décisions de l'Autorité italienne de la concurrence (*Autorita garante della Concorrenza e del Mercato*) prises sur base de cette Directive qui, pour la première fois, sanctionnent deux entreprises pour des pratiques d'obsolescence prématurée. Nous terminerons cette contribution par une évaluation critique de ce cadre légal au regard de ces récents développements.

2. Le concept d'obsolescence prématurée

Un intérêt grandissant mais biaisé. Si l'obsolescence accélérée des produits avait déjà fait l'objet de discussions par le passé¹³, les préoccupations environnementales questionnant les modes de production et consommation actuels suscitent un regain d'intérêt immense pour le sujet¹⁴. Ces termes sont d'ailleurs de plus en plus utilisés pour « faire le buzz ». Dans ces articles et discussions, le scénario envisagé met en scène un véritable conflit opposant les producteurs d'un côté, et les consommateurs de l'autre. Les producteurs sont accusés de planifier la fin de vie de leurs produits afin d'inciter les consommateurs, principales victimes de ce comportement, à remplacer prématurément leur produit, et de créer *in fine* des bénéfices économiques¹⁵. Pour consolider leur

¹³ Voy. notamment le célèbre fascicule « Ending the depression through planned obsolescence » écrit par Bernard LONDON en 1932, accessible sur : <[https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/27/London_\(1932\)_Ending_the_depression_through_planned_obsolescence.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/27/London_(1932)_Ending_the_depression_through_planned_obsolescence.pdf)>

¹⁴ Ce regain d'intérêt s'est amorcé dans les années 90. Voy. T. COOPER, *Beyond recycling – The longer life option*, Londres, The New Economics Foundation, 1994; E. VAN HINTE, *Eternally Yours – Time in Design*, Rotterdam, 010 Publishers, 1997; J. REUSS, C. DANNORITZER, *Kaufen für die Müllhade: das Prinzip der geplanten Obsoleszenz*, Berlin, Orange Press, 2013.

¹⁵ Voy. par ex. WELT, „Hersteller sorgen mit perfiden Tricks für Umsatz“ (29 août 2013), en ligne, <http://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article119505169/Hersteller-sorgen-mit-perfiden-Tricks-fuer-Umsatz.html>, consulté le 24 novembre 2017; CONSOGLOBE, « Obsolescence programmée: vos appareils condamnés à mort » (10 Mars 2016), en ligne, <http://www.consoglobe.com/obsolescence-programmee-appareils-cg/3>, consulté le 24 novembre 2017; POSITIVR, « Obsolescence programmée : le top 5 des

argumentation, les partisans de la théorie du complot font très souvent référence au cartel Phoebus, identifié comme le premier cas d'obsolescence planifiée. Créé au début du 20^e siècle, ce cartel rassemblait les leaders du marché des ampoules qui s'étaient entendus pour rendre les ampoules plus fragiles et diminuer ainsi leur durée de vie à 1000 heures (au lieu des 2500 initiales).

Une responsabilité partagée. Contrairement à ce que le débat public laisse suggérer, les producteurs ne sont pas les seuls acteurs en cause. Pour saisir toute la complexité du phénomène, il faut également prendre en compte le comportement adopté par les autres acteurs économiques de nos sociétés, que ce soient les designers, les commerçants, mais aussi les consommateurs. Les décisions prises par ces derniers peuvent tout autant contribuer à la mort prématurée des produits. S'agissant en particulier des consommateurs, la manière dont ceux-ci choisissent, utilisent et entretiennent leurs produits a une influence considérable sur la durée de vie de ces derniers. Il a d'ailleurs été démontré que les consommateurs sont, de nos jours, rarement avides de et/ou compétents pour réparer, ayant pour conséquence le remplacement trop rapide et fréquent des produits¹⁶. En outre, des études ont révélé que la décision de remplacement n'était pas forcément motivée par un défaut du produit¹⁷. L'obsolescence prématurée doit donc être comprise comme un phénomène plus global, engendré non seulement par le comportement des producteurs et concepteurs des produits, mais également par le comportement de ceux qui les vendent, les achètent et les utilisent.

Différents types d'obsolescence prématurée. Compte tenu de l'implication de chaque maillon de la chaîne de production et de consommation dans le déclin de la durée de vie des produits, il serait inapproprié de restreindre le concept d'obsolescence prématurée aux seuls cas flagrants qui relèvent de l'agissement et de la volonté des producteurs. La durée de vie des produits peut en effet être écourtée d'une multitude d'autres manières. Ces diverses formes d'obsolescence prématurée sont apparues à des moments différents de notre société de croissance, notamment avec l'émergence de nouvelles technologies, et ont évolué chacune de manière très différente¹⁸. Plusieurs

produits les plus touchés » (27 septembre 2017), en ligne, <https://positivr.fr/obsolescence-programmee-top-5-produits/>, consulté le 24 novembre 2017.

¹⁶ Voy. par ex. S. MUGDAL *et al.* (BIO Intelligence Service S.A.S.), *Etude sur la durée de vie des équipements électriques et électroniques*, Angers, Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME), 2012, p. 18 ; T. COOPER, "Inadequate life? Evidence of consumer attitudes to product obsolescence", *Journal of Consumer Policy*, 27 (2004), p. 437.

¹⁷ Voy. par ex. N. VAN NES, J. CRAMER, "Influencing product lifetime through product design", *Business Strategy and Environment*, 14 (2005), p. 286-299.

¹⁸ K. POPE, *Understanding planned obsolescence – Unsustainability through production, consumption and waste generation*, Londres, Kogan Page, 2017, p. 44.

classifications ont déjà été proposées par la doctrine, la plus pertinente étant sans nul doute celle établie par Vance Packard¹⁹. Sur la base de la doctrine et des pratiques existantes, il est possible de dégager quatre types distincts d'obsolescence prématurée. Il y a d'abord l'*obsolescence matérielle*, qui affecte la qualité matérielle du produit. Cette catégorie inclut les produits conçus avec un dispositif électronique bloquant le fonctionnement de l'appareil après une certaine période d'utilisation²⁰, ceux fabriqués avec une composante plus fragile²¹ ou encore ceux dont les pièces défectueuses sont (presque) inaccessibles²². Un produit peut ensuite être *technologiquement obsolète* par l'incompatibilité ou la non-disponibilité des pièces de rechange ou accessoires. Une troisième catégorie consiste à rendre le produit *économiquement obsolète*, lorsque le prix d'entretien et de réparation est perçu comme trop élevé comparé à la valeur résiduelle du produit et au prix d'achat d'un nouvel appareil²³. Enfin, un dernier cas d'obsolescence dit *psychologique* correspond aux produits devenus non-attractifs et insatisfaisants aux yeux des consommateurs. Ces catégories d'obsolescence prématurée ne sont pas étanches. Il arrive que la mort prématurée de produits soit due à une combinaison de plusieurs d'entre elles, ce qui rend le phénomène d'autant plus complexe à appréhender.

Nécessité d'une définition neutre et générale. La constatation de la responsabilité partagée des acteurs économiques et des différents types d'obsolescence prématurée appelle à une définition neutre et générale. Par conséquent, l'emploi de termes tels que « obsolescence programmée », « organisée » ou « planifiée » devrait être proscrit puisqu'ils ne satisfont aucun de ces critères. D'un côté, ces termes mettent uniquement l'accent sur le comportement des producteurs, alors qu'il ne s'agit que d'une facette de la problématique. Comme l'a justement expliqué Jayne Cox, pour initier un changement radical vers une consommation durable, il ne suffit pas d'améliorer la durabilité des produits dans leur conception et leur fabrication, car cela revient à fermer les yeux sur les facteurs psychologiques, émotionnels et sociaux qui influencent significativement la fin de

¹⁹ V. PACKARD, *The Waste Makers*, Londres, David MacKay, 1960. Dans son ouvrage, l'auteur distingue l'obsolescence liée à la qualité du produit (*obsolescence of quality*), à son fonctionnement (*obsolescence of function*) et à sa désirabilité (*obsolescence of desirability*).

²⁰ Le cas le plus flagrant n'est autre que celui des imprimantes dotées d'une smartchip.

²¹ On pense ici aux ampoules du cartel Phoebus, mais aussi à d'autres produits plus récents tels que les ordinateurs fabriqués avec des écrans, batteries et câbles plus fragiles. Voy. S. PRAKASH *et al.*, *Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung – Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“*, Freiburg, Umwelt Bundesamt, 2016.

²² En Allemagne, une étude menée en 2013 et 2014 par Stiftung Warentest (équivalent de Test Achats en Belgique) a montré que plus du tiers des smartphones examinés avaient une batterie qui ne pouvait pas être (facilement) remplacée. Voy. A. MANHART *et al.*, *Resource Efficiency in the ICT Sector*, Freiburg, Greenpeace and Oeko-Institut e.V, 2016.

²³ Un exemple pourrait être de fixer le prix de remplacement d'un écran cassé proportionnellement plus cher par rapport au prix d'un nouveau smartphone.

vie accélérée des produits dans notre société²⁴. L'intervention du législateur ne devrait donc pas être conditionnée par l'identité du responsable, mais porter sur l'ensemble des comportements indésirables. De l'autre côté, ces termes ont un caractère stigmatisant à l'égard de l'industrie. Or toute expression à connotation négative crée des difficultés supplémentaires pour ceux désireux de changer politiques et lois. En ce sens, Tobias Brönneke souligne à juste titre que l'existence d'une intention d'abrèger la durée de vie des produits importe peu puisque les répercussions sur les consommateurs et l'environnement restent identiques. Ce qui est à déplorer, c'est le fait que les produits ne durent pas aussi longtemps qu'ils le devraient²⁵. Voilà pourquoi il est préférable, en particulier lors de l'élaboration de législation, de se cantonner aux mots « obsolescence prématurée » plutôt qu'à ses variantes²⁶, ainsi que de considérer le concept dans son sens large.

Apparition du concept dans la législation. Si la notion d'obsolescence prématurée ne fait encore que quelques apparitions timides dans le vocabulaire des législateurs européen et nationaux, il convient de préciser que l'idée générale promouvant des produits durables ne date pas d'hier. Les préoccupations environnementales ont progressivement trouvé écho dans les agendas politiques européens et nationaux, notamment à travers l'idée de « développement durable ». De nombreux pays industrialisés se sont intéressés et même engagés à l'élaboration d'alternatives au modèle croissant et linéaire. Une étape majeure à cet égard est l'adoption de l'Agenda 21 par les Nations unies en 1992, dont le but était d'atténuer les impacts environnementaux causés par l'activité humaine aux niveaux global, national et local²⁷. Ces principes seront réaffirmés durant le Sommet du Développement Durable de 2015, en particulier dans l'Objectif n°12 consacré aux modes de production et consommation responsables²⁸. C'est dans cet élan que naîtra l'idée d' « économie circulaire », qui vise à transformer les produits en fin de vie en ressources pour d'autres

²⁴ J. COX *et al.*, "Consumer understanding of product lifetimes", *Resources, Conservation and Recycling* 79 (2013), p. 27.

²⁵ T. BRÖNNEKE, *Premature obsolescence and European law – Possibilities with regard to the Reform of the Consumer Sales Directive*, Bruxelles, BEUC conference on sustainable consumption, 2014. Son discours a également été publié: T. BRÖNNEKE, "Premature Obsolescence: Suggestions for Legislative Countermeasures in German and European Sales & Consumer Law", *Journal for European Environmental & Planning Law* 14 (2017), p. 361-372.

²⁶ Cette expression est d'ailleurs employée par la Commission européenne. Voy. la Décision de la Commission du 27 octobre 2017 sur le programme cadre Horizon 2020 – Work Programme 2018-2020, C(2017)7124. Voy. aussi <http://ec.europa.eu/research/participants/portal/desktop/en/opportunities/h2020/topics/ce-sc5-02-2018.html>, consulté le 15 février 2018).

²⁷ NATIONS UNIES, Agenda 21, Rio de Janeiro, Conférence sur l'environnement et le développement, 1992.

²⁸ NATIONS UNIES, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 25 septembre 2015 sur Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, A/RES/70/1.

produits, fermant la boucle de l'écosystème industriel et minimisant les déchets produits²⁹. La lutte contre l'obsolescence prématurée sera souvent englobée dans ce projet à long terme.³⁰ Jusqu'à présent, plusieurs mesures ont été mises en place pour prolonger la durée de vie des produits. L'une d'entre elles consiste à définir et à pénaliser l'obsolescence prématurée.

3. La définition légale et criminalisation de l'obsolescence programmée : le cas français

Définition légale de l'obsolescence programmée. Parmi les mesures permettant de lutter contre l'obsolescence prématurée des produits, il y a celle consistant à l'interdire purement et simplement dans la loi. C'est cette approche directe et coercitive que le législateur français a décidé de suivre en 2015 en adoptant la Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte³¹. Ce texte législatif est le premier au monde à se référer expressément à l'« obsolescence programmée ». Son adoption a donné lieu à l'introduction de l'article L. 441-2 dans le Code de la Consommation, qui définit la pratique comme étant « le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement ».

Contexte et bases légales. Cette loi a été adoptée dans le cadre du Programme National de Prévention des Déchets 2014-2020³². Ce programme était requis par l'article 29 de la Directive 2008/98/CE en matière de déchets³³ et justifié par les articles 4 et 22 de la Directive 2012/19/UE³⁴. Dans ce programme, la lutte contre l'obsolescence programmée y est décrite comme indispensable pour limiter la production de déchets et encourager la transition vers une économie verte et circulaire. L'absence de définition

²⁹ W. STAHEL, *Circular economy*, Londres, Macmillan Publishers Limited, 2016, p. 435: « A “circular economy” would turn goods that are at the end of their service life into resources for others, closing loops in industrial ecosystems and minimizing waste » (traduction libre).

³⁰ Voy. par ex. Communication de la Commission du 2 décembre 2015 au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions intitulé « Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire », COM(2015) 614 final ; K. Peeters, M.-C. Marghem, *Ensemble, faisons tourner l'économie en développant l'économie circulaire en Belgique*, Bruxelles, Cabinet de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable, 2016.

³¹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JORF n°0189 du 18 août 2015, p. 14263.

³² Voy. MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, Programme national de prévention des déchets 2014-2020, La Défense Cédex, République Française, 2014.

³³ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, J.O., L 312, 22.11.2008, p. 3-30.

³⁴ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE), J.O., L 197, 24.7.2012, p. 38-71.

commune de ce phénomène complexe et aux multiples facettes y avait été pointée du doigt³⁵.

Une définition difficile à formuler. La définition de cette pratique n'a pas été écrite du jour au lendemain. Comme Eleonore Maitre-Ekern et Carl Dalhammar l'ont rapporté, cela aura pris des mois d'intenses discussions entre les deux chambres du Parlement français, le Sénat et l'Assemblée Nationale, avant que celles-ci ne se mettent d'accord sur la définition inscrite à l'article L. 441-2 du Code de la Consommation³⁶. Cette définition trouve son origine dans l'étude réalisée pour le compte de l'Agence française de l'Environnement (ADEME), où l'obsolescence programmée est définie comme « un stratagème par lequel un bien verrait sa durée normative sciemment réduite dès sa conception, limitant ainsi sa durée d'usage pour des raisons de modèles économiques »³⁷. Dans cette étude, une distinction est faite entre l'« obsolescence programmée » *stricto sensu* et les autres cas d'obsolescence prématurée qui ne dépendent pas de l'unique volonté des producteurs, incluant l'obsolescence fonctionnelle (correspondant à l'obsolescence technologique, économique et réglementaire³⁸) et l'obsolescence d'évolution (correspondant à l'obsolescence psychologique). En prenant l'étude de l'ADEME comme base et en utilisant les mots « obsolescence programmée » et « délibérément », l'on pourrait présumer que le champ d'application du nouvel article L. 441-2 se limite aux seuls cas d'obsolescence matérielle des produits³⁹. Il reste à voir si cette présomption sera confirmée par les cours et tribunaux français.

Une telle ambiguïté sur le champ d'application de l'article 441-2 aurait peut-être pu être évitée ou à tout le moins atténuée si cette disposition avait intégré une liste de pratiques d'obsolescence programmée à titre exemplatif⁴⁰. L'Assemblée Nationale avait initialement opté pour de telles précisions, avec l'ajout d'un second paragraphe indiquant que « ces

³⁵ Voy. MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, Programme national de prévention des déchets 2014-2020, La Défense Cédex, République Française, 2014, p. 38.

³⁶ E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, „Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe”, *Review of European Community & International Environmental Law* 25 (2016) p. 378-394.

³⁷ S. MUGDAL *et al.* (BIO Intelligence Service S.A.S.), *op.cit.*, 2012.

³⁸ L'obsolescence réglementaire consisterait à limiter la durée de vie de certains biens de consommation par des réglementations. L'étude donne comme exemple des évolutions de la réglementation en matière de technologies (changement du parc des TV avec le passage de l'analogique au numérique) ou en termes de sécurité (interdiction ou limitation de certaines substances dangereuses). Voy. S. MUGDAL *et al.* (BIO Intelligence Service S.A.S.), *op.cit.*, p. 14.

³⁹ GOUVERNEMENT FRANÇAIS, Rapport du Gouvernement au Parlement sur l'obsolescence programmée, sa définition juridique et ses enjeux économiques, en application de l'article 8 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, Paris, République française, 2017,

⁴⁰ Voy. en ce sens E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, *op.cit.*, p. 387.

techniques [pouvaient] notamment inclure l'introduction volontaire d'une défectuosité, d'une fragilité, d'un arrêt programmé ou prématuré, d'une limitation technique, d'une impossibilité de réparer ou d'une non-compatibilité »⁴¹. Cette version de l'article précisait également que le professionnel se verrait condamné non seulement s'il raccourcissait la durée de vie de ses produits, mais également s'il faisait de même avec leur « durée d'utilisation potentielle »⁴². L'Assemblée Nationale avait même ultérieurement spécifié les techniques rendant la réparation impossible, soit lorsque l'appareil était indémontable ou que les pièces détachées essentielles au fonctionnement de ce dernier étaient introuvables⁴³. La formulation finale de l'article L 441-2 ne reprendra (à regret ?) aucune de ces précisions.⁴⁴

L'obsolescence programmée comme fraude. L'article L. 441-2 a été inclus dans le chapitre consacré aux cas de fraude. La fraude consiste notamment à « tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers (...) sur les qualités substantielles (...) de toutes marchandises » (article L. 441-1 du Code de la Consommation). L'idée sous-jacente était qu'en limitant délibérément la durée de vie des produits, le producteur adoptant une stratégie d'obsolescence programmée trompe le cocontractant sur la qualité du produit.

Éléments de preuve requis. Si l'on s'en réfère à la définition légale, pour qu'une condamnation puisse avoir lieu sur base de l'article L. 441-2 du Code de la Consommation, le consommateur doit prouver trois éléments : (1) la réduction de la durée de vie du produit, (2) l'intention du professionnel et (3) la volonté d'augmenter le taux de remplacement du produit. Ces éléments sont cumulatifs : seule la combinaison de ceux-ci permet de condamner une entreprise pour pratique d'obsolescence programmée.

Prouver que la durée de vie d'un produit a été écourtée n'est pas chose aisée, surtout lorsque l'on est confronté à une forme d'obsolescence autre que les cas flagrants d'obsolescence matérielle⁴⁵. La démarche à suivre pour démontrer la réduction de la durée de vie consiste d'abord à déterminer de manière objective la durée de vie moyenne⁴⁶ du

⁴¹ Article L. 213-4-1.II du Projet de loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 14 octobre 2014, TA n° 412.

⁴² Article L. 213-4-1.I du Projet de loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 14 octobre 2014, TA n° 412.

⁴³ Article L. 213-4-1.II du Projet de loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 26 mai 2015, TA n° 519.

⁴⁴ D'autres ambiguïtés existent dans cette définition. Voy. en ce sens N. JEANNE, « "Prêt à jeter ?" - A propos du délit d'obsolescence programmée », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, sous la direction de J. ALIX et al., Paris, Dalloz, 2016, p. 603-618.

⁴⁵ Voy. en ce sens A.-C. MARTIN, *Le délit d'obsolescence programmée*, Paris, Recueil Dalloz, 2015.

⁴⁶ Par durée de vie moyenne déterminée de manière objective, on se réfère à la « durée de vie normative » telle qu'employée par l'ADEME, c'est-à-dire « la durée de fonctionnement moyen du produit mesurée

produit en cause avant d'opposer cette donnée à sa durée de vie réelle⁴⁷. Or le consommateur n'a généralement pas accès aux informations pertinentes à ce sujet. Le droit, qui demeure actuellement muet sur ce point, pourrait s'avérer utile à cet égard. Une première option serait d'établir la durée de vie moyenne des produits dans la législation, le meilleur instrument pour ce faire étant sans nul doute la Directive Ecoconception⁴⁸. Certaines mesures d'exécution de cette Directive font d'ailleurs déjà mention du seuil minimal de durabilité que doit atteindre le produit ou ses composantes⁴⁹. Le droit pourrait également prévoir pour les litiges relatifs à des accusations d'obsolescence programmée l'intervention au cas par cas d'experts dont la tâche serait de comparer le produit en cause avec d'autres produits similaires (sans considération du numéro de série ou du producteur) et d'en définir la durée de vie moyenne⁵⁰. Une dernière possibilité consisterait à inscrire dans la loi l'obligation pour les producteurs d'afficher la durée de vie de leurs produits, tout en précisant la méthode d'évaluation à utiliser. Les consommateurs pourraient alors s'appuyer sur cette information pour prouver l'obsolescence prématurée. Si l'idée fait l'objet de sérieuses discussions au niveau national et européen, aucune législation n'a

dans des conditions spécifiques de tests, définies dans des normes établies par des organismes de type CENELEC ou IEC, ou à défaut par des tests non-normés mais dont la méthodologie est explicite, transparente et reconnue. Cette durée n'est pas obligatoirement mesurée en temps, mais peut l'être en nombre de cycles ou d'unités ».

⁴⁷ La durée de vie réelle correspond à ce que l'ADEME appelle la « durée d'usage », c'est-à-dire « un laps de temps pendant lequel le produit est utilisé, i.e. en état de marche et prêt à l'emploi, par un utilisateur donné ».

⁴⁸ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie, JO L 285, 31.10.2009, p. 10-35.

⁴⁹ Voy. l'Annexe II, pts 7 et 8 du Règlement (UE) No 666/2013 de la Commission du 8 juillet 2013 portant application de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences d'écoconception applicables aux aspirateurs, JO L 192, 13.7.2013, p. 24-34. Voy. également l'Annexe II (2) du Règlement (CE) No 244/2009 de la Commission du 18 mars 2009 mettant en œuvre la directive 2005/32/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences relatives à l'écoconception des lampes à usage domestique non dirigées, JO L 76, 24.3.2009, p. 3-16.

⁵⁰ Voy. un raisonnement similaire concernant la garantie légale des biens de consommation: S. WRBKA, « Warranty law in cases of planned obsolescence – The Austrian situation », *Journal of European Consumer and Market Law* 6 (2017), p. 67-76.

encore été adoptée en ce sens⁵¹. Certaines études ont même démontré un certain scepticisme à l'égard d'une telle mesure⁵².

Le second élément de preuve, ici intentionnel, est également difficile à apporter. Le consommateur doit démontrer que contrairement à lui, le professionnel connaissait la mauvaise qualité du produit. Une manière de procéder serait de prouver que le professionnel n'a pas correctement contrôlé ou vérifié la qualité de ses produits. Ce comportement est d'ailleurs considéré comme frauduleux en droit français⁵³. Mise à part cette possibilité, l'intention du professionnel demeurera difficile à prouver dans les autres cas, les cas flagrants d'obsolescence délibérée tels que le cartel Phoebus étant plutôt exceptionnels⁵⁴. De plus, le professionnel sera toujours habilité à alléguer que sa décision quant à la conception du produit ne dépendait pas de sa seule volonté, mais était dictée par des raisons économiques, techniques, de sécurité ou encore d'esthétisme, légitimant ainsi son comportement mis en cause⁵⁵.

⁵¹ Par exemple, la Loi sur la transition énergétique prévoyait initialement l'affichage obligatoire de la durée de vie pour tout produit à partir d'une valeur équivalente à 30% du salaire minimum de croissance (art. 19 II 1° du Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, adopté par l'Assemblée Nationale le 14 Octobre 2014, TA n° 412). La version finale sera moins ambitieuse, encourageant simplement les professionnels à entreprendre des expérimentations (art. L.541-1 I 2° Code de l'environnement). Le nouveau projet de loi français propose un indice de durabilité (art. 4^{quater} B du Projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, adopté par le Sénat le 30 septembre 2019, TA n°2274). Le même genre de mesure a été proposée en Belgique (voy. Proposition de loi visant à lutter contre l'obsolescence programmée et à soutenir l'économie de la réparation, *Doc. parl.*, Ch., 2019, 19 juillet 2019, n° 0193/001). Au niveau européen, voy. Avis du Comité économique et social européen du 17 octobre 2013 sur le thème "Pour une consommation plus durable: la durée de vie des produits de l'industrie et l'information du consommateur au service d'une confiance retrouvée", CCMI/112, pt 1.7.

⁵² Voy. RDC ENVIRONNEMENT, *L'obsolescence programmée : politiques et mesures belges de protection du consommateur*, Bruxelles, 2017; ainsi que I. OEHME, A. JACOB, *Strategies against obsolescence. Ensuring a minimum product lifetime and improving product service life as well as consumer information*, Freiburg, Umwelt Bundesamt, 2017. Si les études reconnaissent que la durée de vie fait partie des paramètres pris en compte lors de la conception et de la production du produit, elles soulignent néanmoins la difficulté de définir objectivement la méthode et les critères d'évaluation de la durée de vie, les coûts en temps et en ressources que cette mesure impliquerait, ainsi que la nécessité de vérifier *a posteriori* le respect de la durée affichée.

⁵³ C. AMBROISE-CASTÉROT, « Consommation : Chapitre 3 – Protection pénale du consommateur contre les fraudes et falsifications », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, sous la direction de Y. MAYAUD, Paris, Dalloz, 2016.

⁵⁴ E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, *op.cit.*, p. 378-394.

⁵⁵ Ce type d'arguments a d'ailleurs été utilisé par Epson dans l'affaire contre HOP (*cf. infra*): V. FAGOT, « Obsolescence programmée : le fabricant d'imprimantes Epson livre sa défense », *Le monde*, (26 mars 2018), en ligne, http://www.lemonde.fr/economie/article/2018/03/26/obsolescence-programmee-le-fabricant-d-imprimantes-epson-livre-sa-defense_5276539_3234.html, consulté le 1 avril 2018.

Quant au dernier élément, il ne fait qu'alourdir d'avantage la charge de la preuve reposant sur les épaules du consommateur victime d'une pratique d'obsolescence programmée. En effet, même en parvenant à démontrer l'élément matériel et intentionnel requis par l'article L. 441-2 du Code de la Consommation, ce dernier doit encore prouver que le mobile ou le résultat espéré de l'auteur de la pratique était d'augmenter le taux de remplacement du produit. Ici aussi, le professionnel pourra assez facilement se mettre à l'abri de toute accusation puisqu'une stratégie commerciale ayant pour effet d'écourter la durée de vie des produits, pourrait également être motivée par la volonté de réduire les coûts de production et donc le coût final du produit pour le consommateur⁵⁶.

Sanctions. Lorsque l'ensemble de ces éléments de preuve sont réunis avec succès, le juge peut alors sanctionner le responsable de la mise sur le marché du produit⁵⁷ pour pratique d'obsolescence programmée. L'une des spécificités de la loi française est qu'elle aboutit au prononcé d'une sanction pénale (article L. 454-6 §1-2 du Code de la Consommation). Le professionnel peut se voir condamné à deux ans d'emprisonnement et à une amende de 300 000€ ou allant jusqu'à 5% du chiffre d'affaire annuel. Il s'agit de la même sanction que celle infligée en cas de fraudes. Des peines complémentaires peuvent également être prononcées à l'encontre de l'entreprise ou des individus concernés (art. L 213 et 216-8 du Code de la consommation).

En pratique. En 2017, deux plaintes ont été déposées sur base de l'article L. 441-2 du Code de la Consommation : la première contre les producteurs d'imprimantes Epson⁵⁸ et la deuxième contre le géant Apple⁵⁹. L'association de consommateurs Halte à l'Obsolescence Programmée (HOP), auteur de ces deux initiatives, y dénonce différents comportements qu'elle considère comme étant d'obsolescence programmée. Contre Epson, l'association pointe du doigt deux techniques qui seraient utilisées pour limiter matériellement la durée de vie des imprimantes et des cartouches d'encre. La première consisterait à faire cesser l'imprimante de fonctionner en prétendant que les cartouches sont vides, incitant les consommateurs à acheter de nouvelles cartouches de la marque. La seconde limiterait la durée de vie des imprimantes en annonçant prématurément la fin de vie des tampons absorbants d'encre, matériellement et économiquement difficiles à entretenir, réparer et remplacer. Il s'agirait d'*obsolescence matérielle et économique* qui

⁵⁶ E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, *op.cit.*, p. 378-394.

⁵⁷ Cette notion n'a pas été définie dans la loi et reste ambiguë. Voy. N. JEANNE, « "Prêt à jeter ?" - A propos du délit d'obsolescence programmée », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, sous la direction de J. ALIX *et al.*, Paris, Dalloz, 2016, p. 615.

⁵⁸ Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X*.

⁵⁹ Tribunal de grande instance de Paris 27 décembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. Apple France*.

profiterait à Epson et aux autres fabricants d'imprimantes, suspectés d'entente anticoncurrentielle⁶⁰. Contre Apple, l'association soutient que la firme inciterait fortement ses clients à mettre à jour le système d'exploitation de leur smartphone, qui pourtant en réduirait les performances. Les ralentissements provoqués par ces mises à jour entraveraient l'usage normal des smartphones et encourageraient les consommateurs à en acheter un nouveau. Leur décision d'achat serait ensuite verrouillée par un marketing intensif et un système de transfert des données propre à Apple. Dans cette seconde affaire, HOP affirme l'existence d'*obsolescence logicielle, technique et esthétique*⁶¹. Les deux affaires sont encore dans la phase d'enquête préliminaire, menée par les services de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCFR). Si les enquêtes aboutissent, les deux affaires tomberont ensuite entre les mains du juge français.

Le cas français – source d'inspiration. Cette mesure de transition définissant et pénalisant l'obsolescence programmée inspire beaucoup d'autres législateurs. L'idée d'une définition commune de l'« obsolescence programmée » au niveau européen a été avancée à plusieurs reprises, une première fois par le Comité Economique et Sociale Européen (CESE) dans son Avis de 2013⁶² et plus récemment par le Parlement européen dans sa Résolution de juillet 2017⁶³. Le CESE plaiderait même pour une « interdiction totale des produits pour lesquels la défektivité est calculée afin de provoquer la fin de vie de l'appareil », soit affectés d'une obsolescence matérielle (prenant le cas des imprimantes comme exemple)⁶⁴. En Belgique, une proposition de loi de juillet 2019⁶⁵ suggère (à nouveau) d'intégrer une définition de l'« obsolescence programmée » dans le Code de droit économique. Une telle option avait également été envisagée en Allemagne, mais sera finalement rejetée⁶⁶.

⁶⁰ Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X*, p. 14.

⁶¹ Tribunal de grande instance de Paris 27 décembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. Apple France*, p. 6.

⁶² Avis du Comité économique et social européen du 17 octobre 2013 sur le thème "Pour une consommation plus durable: la durée de vie des produits de l'industrie et l'information du consommateur au service d'une confiance retrouvée", CCMI/112.

⁶³ Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 sur une durée de vie plus longue des produits: avantages pour les consommateurs et les entreprises, 2016/2272(INI).

⁶⁴ Avis du Comité économique et social européen du 17 octobre 2013 sur le thème "Pour une consommation plus durable: la durée de vie des produits de l'industrie et l'information du consommateur au service d'une confiance retrouvée", CCMI/112, pt 1.2.

⁶⁵ Art. 2 de la Proposition de loi visant à lutter contre l'obsolescence programmée et à soutenir l'économie de la réparation, *Doc. Parl.*, Ch., 2019, 19 juillet 2019, n° 0193/001.

⁶⁶ Antrag über Ressourcenschutz durch Vorgabe einer Mindestnutzungsdauer für technische Produkte, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 17.04.2013, BT-Drucks. 17/13096.

Une avancée dans la lutte contre l'obsolescence prématurée. La législation française relative à l'obsolescence programmée contribue incontestablement à la lutte contre le remplacement prématuré des biens de consommation, et ce à plusieurs égards. Tout d'abord, si toutes ses conditions d'application sont réunies, elle permet de sanctionner et d'éliminer les comportements limitant la durée de vie des produits. Dans le long terme, cela pourrait contribuer à restaurer la confiance des consommateurs dans le marché. En outre, et là se situe son plus grand avantage, cette législation a suscité et suscite encore une prise de conscience générale quant à l'importance de la durabilité des produits. Du côté des consommateurs, ceux-ci sont stimulés à réfléchir de manière plus approfondie sur la qualité et la durabilité des produits qu'ils achètent et consomment⁶⁷. Du côté des producteurs, ils sont dissuadés de développer des stratégies incitant à la surconsommation et encouragés à travailler sur la qualité de leurs produits. L'obsolescence prématurée, un phénomène de société où chaque acteur économique a une part de responsabilité⁶⁸, est donc attaquée à la racine. Ainsi, si la mesure semble *a priori* coercitive, cela ne l'empêche pas de posséder également un caractère préventif, et ce sans distinction des différents types d'obsolescence prématurée⁶⁹.

Doutes et interrogations. Les effets répressifs et préventifs de cette législation pourraient néanmoins se voir fortement atténués dans l'hypothèse où son application manquerait d'efficacité. Tel serait le cas si l'art. L. 441-2 du Code de la Consommation était trop strictement interprété par les cours et tribunaux français. Les trois éléments de preuve requis par la définition sont sans nul doute les plus problématiques en ce sens. Une autre interprétation stricte consisterait à limiter le champ d'application de l'art. L. 441-2 à l'obsolescence programmée au sens strict (soit matérielle). La législation manquerait alors d'atteindre le résultat escompté, laissant certaines entreprises suspectées exemptes de toute sanction. Ces questionnements sur l'efficacité de la législation française devraient se dissiper grâce aux affaires engagées par HOP contre Epson et Apple. Entre-temps, certaines

⁶⁷ Cependant, une telle sensibilisation peut parfois entraîner des dérives. Comme Prof. D. Roux l'a expliqué lors de son intervention dans le Colloque Durabilité et Obsolescence programmée des produits de consommation le 14 décembre 2018 à Paris, cela peut entraîner une déresponsabilisation des consommateurs qui voient de l'obsolescence programmée dès qu'il y a une panne.

⁶⁸ *Cfr supra*, section 2.

⁶⁹ L'apport préventif des sanctions pénales a déjà été utilisé dans d'autres domaines du droit. Voy. par ex. Commission Staff Working Paper - Impact Assessment of 20 October 2011 accompanying the proposal for a Regulation on insider dealing market manipulation (market abuse) and the proposal for a Directive on criminal sanctions for insider dealing and market manipulation, SEC(2011) 1217 final, p. 52.

décisions rendues par d'autres juridictions (comme aux Etats-Unis⁷⁰ ou en Italie⁷¹) fournissent quelques pistes sur les lignes de raisonnement que pourrait emprunter le juge français. Ces décisions américaines et italiennes amènent toutefois une autre interrogation : puisque ces juridictions sont parvenues à condamner des entreprises pour des pratiques d'obsolescence prématurée sans être dotées d'une loi lui étant spécifiquement dédiée, est-il vraiment nécessaire de se lancer dans l'adoption d'une telle législation ? Puisque cette contribution se borne à l'analyse de la loi française au regard du droit de l'Union européenne, nous nous attarderons sur l'instrument remettant le plus en cause la pertinence de la définition et pénalisation de l'obsolescence prématurée et sur lequel se sont basées les récentes décisions italiennes : la Directive sur les pratiques commerciales déloyales⁷².

4. L'importance non-négligeable de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales contre l'obsolescence prématurée

Législation contre l'obsolescence prématurée au niveau européen. Si la lutte contre l'obsolescence prématurée des produits transcende de plus en plus les politiques et plans d'action des institutions et organes de l'Union européenne (UE), il n'existe encore aucune législation européenne mentionnant explicitement ce concept. L'approche directe et coercitive du législateur français n'a pas encore totalement convaincu le législateur européen. Malgré tout, de nombreuses initiatives promouvant des produits plus durables et de meilleure qualité sont adoptées ou en l'attente de l'être. Celles-ci s'inscrivent dans le cadre du projet à plus long terme de transition vers une économie circulaire. Le Plan d'action établi par la Commission européenne en 2015⁷³ constitue à cet égard la base de la réflexion au niveau européen⁷⁴. A travers cette approche, la problématique des produits à

⁷⁰ HOP fait notamment référence à des actions collectives sur des cas similaires, par ex. l'accord à l'amiable conclu par HP Inkjet Printer (Northern District of California (San Jose Division) 26 août 2010, Stipulation of Settlement, HP Inkjet Printer, Master File No. C05-3580 JF) ou l'action collective contre Apple (Northern District of California 4 avril 2018, Apple Inc. Device Performance Litigation, MDL No. 2827).

⁷¹ *Cfr infra.*

⁷² Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, JO L 149, 11.6.2005, p. 22-39 (ci-après « Directive sur les pratiques commerciales déloyales »).

⁷³ Communication de la Commission du 2 décembre 2015 au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions intitulé « Boucler la boucle – Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire », COM(2015) 614 final.

⁷⁴ Depuis son adoption, plus de la moitié des initiatives ont été concrétisées. Voy. le Rapport de la Commission du 26 janvier 2017 au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social

durée de vie réduite est abordée de manière fragmentée,⁷⁵ avec des textes législatifs régissant chaque étape du cycle de vie du produit⁷⁶. Seul un projet Horizon 2020 fait explicitement référence à l'obsolescence prématurée des produits, avec pour objectif la création d'un système indépendant capable de vérifier et de détecter ce genre de pratiques⁷⁷.

Le rôle de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales. A côté de ces mesures innovatrices et modificatrices, il est des règles existantes qui permettent de pleinement lutter contre l'obsolescence prématurée, et ce, de manière coercitive. La plus pertinente d'entre elles au niveau européen n'est autre que la Directive sur les pratiques commerciales déloyales⁷⁸. Cette directive d'harmonisation « maximale et totale »⁷⁹ interdit et condamne toute pratique commerciale déloyale des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. L'objectif est de favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur en assurant un niveau de protection élevé des consommateurs, ainsi qu'en protégeant indirectement les intérêts économiques des entreprises concurrentes⁸⁰. Si la Directive ne contient (encore) aucune référence explicite à l'obsolescence prématurée, de telles pratiques peuvent néanmoins être considérées déloyales au regard de ses dispositions et, par conséquent, être sanctionnées sur sa base. L'importance de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales dans la lutte contre l'obsolescence prématurée avait déjà été soulignée en 2011 dans deux réponses données par la Commission

Européen et au Comité des Régions relatif à la mise en œuvre du plan d'action en faveur de l'économie circulaire, COM(2017) 33 final.

⁷⁵ Cette idée de fragmentation du droit a déjà été évoquée dans une précédente publication : voy. A. MICHEL, "Product lifetime through the various legal approaches within the EU context: Recent initiatives against planned obsolescence", in *Product Lifetime and the Environment (PLATE) Conference Proceedings*, sous la direction de C. BAKKER and R. MUGGE, Delft, Delft University of Technology and IOS Press, 2017.

⁷⁶ On peut citer la Directive Ecoconception, les écolabels, la Directive sur la garantie des biens de consommation ou encore la législation sur les déchets. Pour plus de détails sur les instruments contribuant à la lutte contre l'obsolescence prématurée, voy. A. MICHEL, « La directive 1999/44/CE sur la garantie des biens de consommation: un remède efficace contre l'obsolescence programmée? », *Revue Européenne de Droit de la Consommation* 2016/2 (2018), p. 212-216.

⁷⁷ Voy. la Décision de la Commission du 24 Juillet 2018 sur Horizon 2020 - Work Programme 2018-2020 -

Climate action, environment, resource efficiency and raw material, C(2018)4708, CE-SC5-02-2018.

⁷⁸ Pour une analyse approfondie de la Directive, voy. B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

⁷⁹ Voy. les considérants 14 et 15 de la Directive. Il existe cependant des exceptions à la règle d'harmonisation maximale, inscrites à l'Article 3§2-9 de la Directive. Pour plus de détails sur le degré d'harmonisation de la Directive et les discussions y afférentes, voy. C. VERDURE, « La Directive 2005/29/CE : base légale et degré d'harmonisation », *Revue Européenne de Droit de la Consommation* (2013/2) p. 149-164.

⁸⁰ Voy. Art. 1, ainsi que les considérants 1 à 13 de la Directive.

européenne à des questions parlementaires⁸¹, ainsi que lors des discussions sur le « New Deal pour les consommateurs » de 2018⁸². Cependant, le véritable regain d'intérêt pour cette législation a eu lieu après la récente publication des décisions de l'Autorité italienne de la Concurrence contre Apple et Samsung en septembre 2018⁸³.

Le système en cascade de la Directive. Pour tester la « déloyauté » d'une pratique commerciale, l'article 5 de la Directive établit un système en cascade à trois étapes⁸⁴. Dans un premier temps, il faut vérifier si la pratique à laquelle le consommateur fait face correspond à l'une des pratiques répertoriées dans la *liste noire* de l'Annexe I de la Directive. Ces pratiques sont déloyales en toutes circonstances. Lorsque la pratique en cause se rapporte à une pratique de la liste noire, celle-ci doit être interdite, sans qu'il n'y ait besoin d'examiner ses effets sur le comportement du consommateur. Cette liste ne peut être interprétée par analogie, ni étendue à d'autres pratiques sans une révision de la Directive⁸⁵. Si la pratique concernée ne relève pas de l'Annexe I, la deuxième étape consiste à déterminer si la pratique peut être qualifiée de *trompeuse et/ou agressive* selon les critères établis aux articles 6 à 9. Il s'agit alors d'une appréciation au cas par cas. Dans l'hypothèse où la pratique ne rentre dans aucune de ces deux catégories, la troisième étape revient à analyser la pratique au regard de la *clause générale* interdisant toute pratique commerciale déloyale contenue à l'article 5§2. Cette disposition agit comme un filet de sécurité utilisé en dernier recours pour toute pratique déloyale n'ayant pas été « capturée » par les étapes précédentes. Pour ce dernier test, on examine si la pratique (1) est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et (2) altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs. Si l'examen se révèle positif, la pratique doit être bannie du marché.

⁸¹ Voy. les deux réponses donnée par M. POTOČNIK au nom de la Commission aux questions parlementaires sur l'obsolescence programmée, l'une datant du 8 juillet 2011 (E-001284/2011) et l'autre du 3 octobre 2011 (E-007148/2011).

⁸² Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2018 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, COM(2018) 185 final, p. 8.

⁸³ *Cfr infra*, section 5.

⁸⁴ Voy. le schéma donné par la Commission Européenne dans les lignes directrices relatives à la Directive sur les pratiques commerciales déloyales : Guidance from 25 May 2016 on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial practices, SWD(2016) 163 final, p. 54.

⁸⁵ Article 5§5, ainsi que le considérant 17 de la Directive.

Application de la Directive à l'obsolescence prématurée. Lorsqu'un professionnel adopte une stratégie commerciale rendant ses produits prématurément obsolètes, celui-ci s'expose incontestablement à des poursuites et sanctions sur base de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales. Limiter la durée de vie des produits, que ce soit de façon matérielle, technologique, économique et/ou psychologique, vise en effet à « influencer les décisions commerciales des consommateurs à l'égard de produits⁸⁶ », les incitant à se défaire d'un produit pour en acheter un neuf. Le caractère déloyal de telles pratiques peut être évalué en suivant le système en cascade à trois échelons décrit à l'article 5⁸⁷. Il suffit que la pratique soit qualifiée de déloyale selon l'un des trois tests pour être interdite. Les consommateurs ou associations de consommateurs bénéficient donc de la faculté d'invoquer les dispositions nationales transposant cette Directive pour dénoncer le caractère déloyal de toute pratique d'obsolescence prématurée exercée par un professionnel.

Liste noire. Dans les lignes directrices de 2016 relatives aux pratiques commerciales déloyales, la Commission européenne précise que l'obsolescence programmée ne fait pas expressément partie des pratiques listées dans l'Annexe I interdites en toutes circonstances⁸⁸. Par « obsolescence programmée », la Commission ne vise cependant que les cas d'obsolescence matérielle, comme le cas des imprimantes munies d'une puce électronique intelligente ou celui des ordinateurs avec batteries intégrées⁸⁹. Or, certains cas d'obsolescence prématurée à caractère technologique, économique et psychologique, se retrouvent bel et bien dans la liste noire, et ce, même si les termes « obsolescence prématurée » ne sont pas expressément employés. Il y a d'abord la pratique consistant à « décrire un produit comme étant « gratuit » (...), [alors que] le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article⁹⁰ ». Un tel comportement pourrait être un moyen pour le professionnel d'inciter le consommateur à se débarrasser prématurément d'un produit toujours fonctionnel et à en racheter un neuf. Un exemple concret concerne les smartphones offerts « gratuitement » à l'achat d'un abonnement téléphonique, où le prix du smartphone est caché dans un abonnement mensuel⁹¹. Cette offre conjointe rend le smartphone actuellement utilisé économiquement

⁸⁶ Considérant 7 de la Directive.

⁸⁷ *Cfr supra*.

⁸⁸ Guidance from 25 May 2016 on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial practices, SWD(2016) 163 final, p. 82.

⁸⁹ *Cfr supra*, section 2.

⁹⁰ Point 20 de l'Annexe I de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales.

⁹¹ Voy. l'exemple mentionné dans les lignes directrices de 2016, p. 95 : Marknadsdomstolen 11 mai 2012, Affaires conjointes Dnr B 2/11 and B 3/11, *Konsumentombudsmannen v. Tele2 Sverige AB*.

et psychologiquement obsolète aux yeux de son possesseur. Une autre pratique de l'Annexe I pourrait être exercée par le producteur à des fins d'obsolescence prématurée : celle de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées⁹². Tel est le cas lorsque le producteur invite sans cesse le consommateur à installer des mises à jour qui finalement endommagent les performances de son appareil, poussant celui-ci au rachat d'un nouveau bien. Cette pratique a été décelée par les Autorités italiennes pour Apple et Samsung, même si ces deux entreprises seront finalement condamnées sur base du second échelon de la cascade⁹³.

Pratiques trompeuses et agressives. Mises à part les deux pratiques spécifiquement couvertes par l'Annexe I de la Directive, les autres techniques d'obsolescence prématurée peuvent tomber sous le coup du second échelon de la cascade. En effet, limiter la durée de vie des produits et ne pas en informer le consommateur pourrait être qualifié de pratiques commerciales trompeuses ou agressives telles que définies aux articles 6 à 9 de la Directive. Dans ses lignes directrices, la Commission européenne avait fait mention de l'article 7 comme disposition clé pour contrer les cas d'obsolescence prématurée matérielle⁹⁴. Selon elle, la définition d'« omission trompeuse » couvre les situations où le professionnel omet d'informer le consommateur sur le fait que son produit a été conçu avec une durée de vie réduite, cette dernière information pouvant être considérée comme substantielle dans certaines circonstances⁹⁵. Afin d'illustrer son propos, la Commission fournit deux exemples où une telle obligation d'information existe : l'un relatif aux machines à laver conçues avec des ressorts de cuve fragiles pour qu'ils cassent après un certain nombre de cycles de lavage et l'autre relatif au réfrigérateur dont la vie fonctionnelle a été particulièrement écourtée comparé à d'autres produits similaires. Un tel raisonnement avait déjà été suivi en pratique par un juge maltais pour un système de chauffe-eau solaire dont le réservoir d'eau s'était trop rapidement détérioré⁹⁶. Ce raisonnement se retrouve également dans la plainte déposée par HOP contre Epson, alléguant que le producteur a trompé le consommateur sur la composition et l'usage de ses imprimantes⁹⁷.

Cependant, l'application des articles 6 à 9 de la Directive ne se limite pas à ces hypothèses. Tout d'abord, il est à noter que certaines pratiques d'obsolescence matérielle

⁹² Point 26 de l'Annexe I de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales.

⁹³ *Cfr infra*, section 5.

⁹⁴ European Commission Guidance from 25 May 2016 on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial practices, SWD(2016) 163 final, pp. 82-83.

⁹⁵ La liste des informations substantielles est en effet non-exhaustive.

⁹⁶ Tribunal de consommation de Malte 6 décembre 2010, Affaire CCT 2/10, *Kenneth Ciangura v AR Tech Limited*.

⁹⁷ Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X*, pp. 14-15.

peuvent rentrer dans la catégorie des actions trompeuses⁹⁸ ou de pratiques commerciales agressives⁹⁹. Ensuite, il serait déplorable de limiter le potentiel de la Directive à l'obsolescence prématurée dans son sens strict (matérielle) alors que celle-ci peut couvrir les autres types d'obsolescence prématurée¹⁰⁰. Par exemple, une stratégie donnant une fausse information ou impression sur le prix de réparation d'un produit pour inciter le consommateur à racheter un produit neuf (obsolescence économique) peut être rangée dans la catégorie de pratique commerciale trompeuse¹⁰¹. Les pratiques d'obsolescence psychologique pourraient également être couvertes par ces dispositions, telles que faire circuler de fausses informations sur les droits des consommateurs pour décourager le consommateur à réparer et l'inciter à acheter du neuf. Quant aux pratiques d'obsolescence prématurée technologique, elles peuvent également être rangées dans ces deux catégories, tel que récemment démontré dans les deux décisions rendues par l'Autorité de la concurrence italienne contre Apple et Samsung¹⁰².

Clause générale. Les deux premiers tests prévus par la Directive, soit la liste noire et les définitions de pratiques trompeuses et agressives, recouvrent en principe la grande majorité (si pas l'entièreté) des pratiques d'obsolescence de toutes sortes (matérielle, technologique, économique et psychologique). Si toutefois le caractère déloyal de certaines pratiques réduisant la durée de vie des produits n'était pas aussi flagrant ou connu, ces pratiques n'en demeureraient pas pour autant impunies. Un dernier test basé sur la l'interdiction générale de pratiques commerciales déloyales établie à l'article 5§2 peut encore révéler la déloyauté de la pratique. Il s'agit d'ailleurs de l'objectif principal de cette disposition, soit de permettre aux entités chargées du contrôle de l'application de la législation de lutter contre de nouvelles pratiques déloyales. Bénéficiaire de cette possibilité

⁹⁸ Ainsi, le producteur pourrait donner de fausses informations sur la durée de vie du produit (ou de ses composantes) ou d'autres caractéristiques y afférent. Voy. les exemples de décisions italiennes mentionnés dans *Guidance from 25 May 2016 on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial practices*, SWD(2016) 163 final, p. 59.

⁹⁹ Voy. en ce sens A. HAMANN, « Obsolescence programmée: le droit en panne? », *Droit de la consommation -Consumentenrecht* (2014), p. 59. Dans son article, l'auteur accole l'étiquette de pratiques commerciales agressives aux « procédés d'obsolescence technique [ici matérielle] découlant de l'emploi de technologies Smartchip faisant office de « compteur », ou de microprogrammes empêchant l'interopérabilité avec un produit concurrent ».

¹⁰⁰ Ce point sera développé de manière plus approfondie dans la thèse de doctorat sur laquelle se base cette contribution.

¹⁰¹ Dans le même ordre d'idées, voy. l'action intentée par Test Achats contre les agissements de Proximus qui avait contraint ses clients ayant acheté un décodeur entre 2008 et 2013 à en louer un nouveau, sous peine de ne plus accéder au service Proximus TV. Proximus avait alors offert une location gratuite de 12 mois si les clients répondaient avant le 25 juin 2016. Si le recours a finalement été considéré comme non-fondé (voy. Bruxelles, 30 janvier 2019, *Proximus v Test Achats*, M.B., 20 février 2019), il s'agissait bien là d'un cas d'obsolescence économique des décodeurs.

¹⁰² *Cfr supra*, section 5.

confirme que la Directive peut s'adapter aux changements de technologie et au développement du marché¹⁰³. Pour tomber sous le coup de cette clause générale, l'article 5§2 cite deux conditions : la pratique doit, d'une part, être contraire aux exigences de la diligence professionnelle et, d'autre part, altérer ou être susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit. Puisque les pratiques d'obsolescence prématurée remplissent en principe ces deux conditions, elle ne devrait pas échapper à ce dernier test. En d'autres termes, la Directive devrait couvrir toute pratique d'obsolescence prématurée.

Sanctions. L'article 11 de la Directive requiert des Etats membres qu'ils établissent dans leur droit national des moyens adéquats et efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales. Les sanctions sont laissées à l'appréciation des Etats membres, mais doivent être en tous les cas effectives, proportionnées et dissuasives (article 13 de la Directive). La Directive insiste surtout sur le fait qu'il doit être possible pour les personnes ou organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à lutter contre les pratiques commerciales déloyales, y compris les concurrents d'intenter une action en justice contre ces pratiques et/ou de porter ces pratiques commerciales déloyales devant une autorité administrative compétente soit pour statuer sur les plaintes, soit pour engager les poursuites judiciaires appropriées. En outre, les tribunaux ou autorités administratives doivent être habilités, lorsque ces mesures sont nécessaires, à ordonner la cessation de pratiques commerciales déloyales ou à engager les poursuites appropriées en vue de faire ordonner la cessation desdites pratiques, ainsi qu'à interdire ces pratiques ou à engager les poursuites appropriées en vue de faire ordonner leur interdiction si la pratique commerciale déloyale n'a pas encore été mise en œuvre mais est imminente, et ce, même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réels, ou d'une intention ou d'une négligence de la part du professionnel. En outre, les États membres peuvent conférer aux tribunaux ou aux autorités administratives des compétences les habilitant, en vue d'éliminer les effets persistants de pratiques commerciales déloyales dont la cessation a été ordonnée par une décision définitive, à exiger la publication de ladite décision en tout ou en partie et dans la forme qu'ils jugent adéquate, ainsi qu'à exiger la publication d'un communiqué rectificatif. De telles sanctions s'avèrent bénéfiques dans la lutte contre l'obsolescence prématurée.

5. Les décisions italiennes contre Apple et Samsung

Contexte. La pertinence de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales dans la lutte contre l'obsolescence programmée des biens de consommation s'est vue confirmée

¹⁰³ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil du 18 mars 2003, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant les directives 84/450/CEE, 97/7/CE et 98/27/CE, COM (2003) 356, p. 13, pt. 50.

par les récentes décisions rendues par l'Autorité italienne de la concurrence contre Apple¹⁰⁴ et Samsung¹⁰⁵. Les deux affaires concernent des problèmes survenus après la sortie de mises à jour pour smartphones. Alors que les consommateurs avaient été fortement encouragés et même forcés par Apple et Samsung à installer ces mises à jour, celles-ci auraient réduit les performances des anciennes versions de smartphones encore utilisées par les consommateurs, sans que ces derniers aient été informés des risques ou des solutions par rapport à ces mises à jour. Sur la base de ces éléments factuels, l'Autorité italienne de la concurrence a décidé d'agir et a utilisé les articles 20, 21, 22 et 24 du Code italien de la consommation transposant les dispositions de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales pour sanctionner les comportements des deux entreprises.

Pratiques déloyales d'Apple. Dans l'affaire Apple, l'Autorité a relevé deux pratiques problématiques au regard des dispositions sur les pratiques commerciales déloyales. La première est le fait qu'Apple proposait de manière insistante aux consommateurs d'installer l'IOS10 et ses mises à jour ultérieures dont les caractéristiques et l'impact ont été pauvrement et fallacieusement décrits, sans offrir de moyens de rétablir la fonctionnalité originale de l'iPhone en cas de défaillance avérée. En particulier, à la sortie de l'IOS 10.1, Apple n'a pas informé ses clients des problèmes éventuels liés à la configuration du hardware (et plus particulièrement de l'état de la batterie). En outre, à la sortie de l'IOS 10.2.1, Apple n'a pas informé les consommateurs de manière claire et directe de l'existence d'un système de gestion de la performance pouvant entraîner des ralentissements afin d'éviter toute coupure de l'appareil. La seconde pratique qualifiée de trompeuse est le manque d'information sur les caractéristiques de la batterie et plus particulièrement sur les conditions permettant de maintenir un niveau de performance élevé de l'iPhone, sa durée et les méthodes de bonne gestion afin de ralentir l'usure naturelle et donc le remplacement de la batterie.¹⁰⁶

Pratiques déloyales de Samsung. Dans l'affaire Samsung, l'Autorité de la concurrence a identifié une pratique commerciale trompeuse et agressive comparable à celle exercée par Apple, soit le fait que Samsung ait invité les consommateurs, et ce de manière insistante, à l'installation de mises à jour dont les caractéristiques et l'impact ont été décrits de manière pauvre et fallacieuse et qui ont causé la diminution des performances

¹⁰⁴ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, en ligne, https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11039_scorr_sanzDich_rett_va.pdf.

¹⁰⁵ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, en ligne, https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11009_scorr_sanz_omi_dichrett.pdf.

¹⁰⁶ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato 25 septembre 2018, Apple, para 8.

des smartphones, avec pour seules interventions le remplacement des pièces concernées sur les smartphones encore couverts par la garantie.¹⁰⁷

Pratiques trompeuses et agressives. Les deux décisions s'appuient sur les définitions de « pratique commerciale trompeuse » et « pratique commerciale agressive ».¹⁰⁸ Dans la description de chacune des pratiques condamnées, on retrouve d'abord l'*aspect trompeur*. Apple et Samsung n'ont pas fourni (suffisamment) d'informations aux consommateurs sur les caractéristiques, les risques et les problèmes liés aux différentes mises à jour proposées, ainsi que (dans le cas d'Apple) sur les caractéristiques de la batterie, telles que son importante corrélation avec les performances du smartphone, les moyens de la maintenir en état et la nécessité de procéder occasionnellement à son remplacement. Garder sous silence ces informations a empêché les consommateurs de prendre une décision éclairée sur l'installation des mises à jour.

L'*aspect agressif* des pratiques a également été détecté. D'abord, l'Autorité a considéré comme agressif le fait de constamment inviter les consommateurs à installer les mises à jour, sans leur laisser la possibilité de mettre un terme à ces messages répétitifs ni de décliner la proposition de manière définitive, mais uniquement de la reporter. Ces pratiques, accentuées par l'asymétrie d'information entre consommateurs et professionnels, n'ont donné aux consommateurs nul autre choix que d'accepter les mises à jour. Il s'agit d'une influence injustifiée. La pratique est d'autant plus agressive qu'il n'était pas permis aux consommateurs de rétablir la fonctionnalité originale de l'appareil une fois les mises à jour installées, même en cas de problème. Ainsi, ils n'étaient pas autorisés à revenir à l'ancienne version de l'IOS (et lorsque l'option était possible pour Samsung, cette démarche du consommateur entraînait la non-reconnaissance de garantie), ni à sélectionner dans l'IOS les éléments qu'ils souhaitaient activer ou non. Les mesures d'assistance après-vente ont accentué le côté agressif des pratiques. Alors qu'Apple a entravé le remplacement et la réparation des smartphones et en particulier de leur batterie, que ce soit par sa politique de remplacement ou la conception du smartphone avec batterie intégrée, Samsung autorisait uniquement le remplacement des pièces encore sous garantie. La combinaison de ces éléments a fortement influencé les décisions commerciales des consommateurs qui ont installé les mises à jour et, face à la réduction de performance de leur appareil, n'ont eu d'autre choix que d'en racheter un neuf. Ils ont pris une décision quant à l'usage et aux fonctionnalités de leur appareil qu'ils n'auraient pas nécessairement prise autrement.

¹⁰⁷ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato 25 settembre 2018, *Samsung*, para 5.

¹⁰⁸ Voy. les conclusions des deux décisions : Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 settembre 2018, *Apple*, paras 161-162 et para 172; ainsi que Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 settembre 2018, *Samsung*, paras 153-154.

Référence à l'obsolescence prématurée. Dans aucune des décisions, l'Autorité de la concurrence ne mentionne explicitement la notion d'obsolescence prématurée. Celle-ci est uniquement employée dans l'argumentaire des parties défenderesses Apple et Samsung qui démentent toute trace de son existence¹⁰⁹. Néanmoins, il est à noter que l'Autorité de la concurrence utilise un vocabulaire rappelant très fortement les éléments liés à ces pratiques. Tout d'abord, dans les deux affaires, l'Autorité reconnaît la nécessité pour les entreprises actives dans un modèle économique croissant de suivre une stratégie commerciale incitant au remplacement prématuré de produits¹¹⁰. En effet, l'acquisition de nouveaux consommateurs est extrêmement difficile, surtout en raison de la concurrence accrue, des innovations technologiques mineures et la maturité du marché, alors que le remplacement prématuré, *a contrario*, assure une croissance constante et absolue du volume des ventes¹¹¹. En outre, malgré l'absence de référence explicite de l'obsolescence prématurée de la part de l'Autorité, l'on peut discerner ses différentes formes dans les deux décisions. L'*obsolescence matérielle* apparaît notamment dans la décision contre Apple, reconnu comme étant le premier producteur à offrir un smartphone dont la batterie ne peut être ni retirée ni remplacée par le propriétaire lui-même et dont la structure nécessite parfois le remplacement de l'écran fragile en plus de la batterie¹¹². L'Autorité dénonce également les coûts excessivement élevés que requièrent le remplacement et la réparation (hors garantie) de la batterie et autres pièces du smartphone, ce qui correspond à une *obsolescence économique*¹¹³. L'*obsolescence psychologique* peut quant à elle être relevée lorsque l'Autorité reproche à Apple de ne pas avoir donné suffisamment d'instructions sur la réparation de ses produits¹¹⁴. Enfin et surtout, les principales pratiques condamnées s'apparentent à l'*obsolescence technologique*. Les deux entreprises sont accusées d'accélérer le processus de remplacement des appareils par de nouveaux en forçant les consommateurs à télécharger des mises à jour incompatibles avec leur smartphone (puisqu'elles entraînent des ralentissements et des coupures), sans prévoir ou approuver la possibilité de rétablir la

¹⁰⁹ Voy. par ex. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, paras 96 à 100; ainsi que Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, paras 92-93.

¹¹⁰ Voy. par ex. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, paras 68 à 74; ainsi que Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, para 84 à 87.

¹¹¹ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 149.

¹¹² Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 73.

¹¹³ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 74 ; Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, para 86.

¹¹⁴ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 72 et 74

fonctionnalité initiale des smartphones et sans assistance efficace des consommateurs confrontés aux défaillances et dysfonctionnements¹¹⁵.

Justification trouver autres mots ! de l'obsolescence prématurée. L'un des points les plus intéressants des deux décisions italiennes n'est autre que lorsque l'Autorité de la concurrence détermine les bénéfices qu'auraient retirés Apple et Samsung en suivant une stratégie commerciale réduisant la durée de vie de leurs smartphones, justifiant ainsi leur comportement et la condamnation. Pour Apple, l'Autorité souligne la facilité de transfert des données entre les différents appareils de la marque. Un consommateur possédant toute la panoplie de produits Apple pourra difficilement envisager d'acheter un produit d'une marque concurrente, puisqu'il perdrait alors cet avantage de transférabilité¹¹⁶. Quant à Samsung, les consommateurs sont incités à rester fidèle à la marque avec sa politique commerciale qui consiste à offrir un bon de réduction de 25% pour l'achat en ligne d'un nouveau produit Samsung dans le cas d'un refus de réparation, ce qui était le cas avec les dysfonctionnements dus aux mises à jour¹¹⁷. L'Autorité de la concurrence ajoute que, dans les deux cas, la liberté de choix des consommateurs demeure limitée par le fait que tout changement de marque de smartphone constitue un coût, que chaque marque utilise un système d'exploitation différent auquel le consommateur doit s'habituer et que le consommateur préfère certaines marques à d'autres pour lesquelles il perçoit une qualité moindre¹¹⁸. Par ces mots, l'Autorité italienne réfute la thèse selon laquelle les entreprises n'auraient aucun intérêt à mécontenter leurs consommateurs sur la durabilité de leurs produits puisque ceux-ci n'auraient qu'à se tourner vers une autre marque de smartphones. Ce genre d'arguments étaient malheureusement absents ou sous-développés dans les plaintes déposées par HOP en France, qui évoque seulement la possible existence d'une entente préalable entre les fabricants d'imprimantes, sans apporter la moindre preuve concrète¹¹⁹.

Sanctions. Apple et Samsung seront finalement condamnées à l'amende administrative maximale prévue pour ce genre de violations, soit un montant de 10 millions d'euros pour Apple et 5 millions d'euros pour Samsung. L'Autorité italienne justifie ces montants par la position de leaders détenue par les deux entreprises sur le marché des smartphones, par les conséquences financières potentiellement importantes sur

¹¹⁵ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 162 ; Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, paras 151 et 152.

¹¹⁶ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 67.

¹¹⁷ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, para 87.

¹¹⁸ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, para 151 ; Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, para 151.

¹¹⁹ Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X*, p. 14.

le portefeuille de nombreux consommateurs, par le manque et la tardiveté de réaction de la part des entreprises malgré les avertissements, mais également par la volonté de dissuader l'adoption de tel comportement à l'avenir¹²⁰. Outre l'amende administrative, Apple et Samsung sont sommés de cesser les pratiques qualifiées de déloyales et d'informer l'Autorité des démarches entreprises en ce sens. Enfin, une déclaration concernant les décisions doit être publiée sur le site web de chaque entreprise afin d'informer les consommateurs des comportements déloyaux condamnés par la justice italienne¹²¹.

6. Observations et réflexions

Question centrale et sous-questions. La question principale à laquelle cette contribution tente de répondre consiste à savoir s'il est légalement pertinent de définir et criminaliser les pratiques d'obsolescence prématurée. L'analyse de la nouvelle loi française, ainsi que des récentes décisions italiennes basées sur les dispositions de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales, nous permet d'esquisser plusieurs pistes d'observations et de réflexions. Sur la base de cette analyse, trois interrogations se sont dégagées : (1) sur la nécessité de définir et pénaliser l'obsolescence prématurée compte tenu des normes déjà existantes, (2) sur la compatibilité d'une telle mesure avec les normes existantes applicables, ainsi que (3) sur son efficacité à lutter contre le phénomène dans toute sa globalité et complexité telles que décrit dans cette contribution¹²². Répondre à ces trois sous-questions permet de donner un début de réponse à la question centrale.

Nécessité. Une loi est jugée nécessaire lorsqu'elle règle un problème que nulle autre législation, ayant le même but, champ d'application et résultat, ne permet de régler. Dans notre cas d'espèce, l'on peut constater sans équivoque que la loi française dédiée à l'obsolescence programmée fait doublon avec les dispositions de la Directive européenne interdisant les pratiques commerciales déloyales. Si les procédures des deux instruments sont quelque peu différentes, toutes deux permettent de condamner des professionnels adoptant des stratégies d'obsolescence prématurée, avec des sanctions très semblables voire identiques¹²³. La preuve en est on ne peut plus tangible après l'adoption des décisions italiennes contre Apple et Samsung. Non seulement la valeur ajoutée de la loi française

¹²⁰ Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Apple, paras 175 à 181; Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25 septembre 2018, Samsung, paras 156 à 160.

¹²¹ Il est intéressant de noter que la nouvelle Directive (UE) 2019/771 se réfère implicitement à cette jurisprudence et plus particulièrement aux mises à jour fournies par le vendeur. Voy. le considérant 30 de la Directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE, PE/27/2019/REV/1, JO L 136 du 22.5.2019, p. 28-50.

¹²² Cfr *supra*, section 2.

¹²³ Voy. par ex. le droit français.

semble superflue voire inexistante, mais l'adoption d'une telle mesure engendre également un excès de textes législatifs, source de confusion et de perte de sécurité juridique pour les justiciables. Les recours intentés par HOP contre Epson et Apple en sont une éclairante illustration, puisque HOP en vient à invoquer subsidiairement la tromperie (transposition de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales) en renvoyant directement aux arguments développés pour le délit d'obsolescence programmée¹²⁴. Il existe donc un sérieux doute quant à la nécessité d'adopter une loi telle que la Loi française.¹²⁵ Même si la nécessité de définir légalement et de pénaliser l'obsolescence prématurée se faisait ressentir, il serait préférable d'y remédier au niveau européen, que ce soit en adoptant une nouvelle loi ou en modifiant une loi existante¹²⁶.

Compatibilité. La compatibilité de la loi française avec la Directive sur les pratiques commerciales déloyales est également douteuse. En effet, même si l'objectif premier du législateur français était la protection de l'environnement¹²⁷, cela n'empêche pas cette loi d'entrer dans le champ d'application de la Directive, l'obsolescence programmée étant une pratique commerciale au sens de l'article 2(d) de la Directive¹²⁸. Or la loi française proscribit de manière générale toute pratique d'obsolescence programmée. Une telle interdiction va à l'encontre du prescrit de la Directive puisque son caractère d'harmonisation « maximale et totale » s'oppose à ce que les Etats membres ajoutent des pratiques interdites à celles figurant dans la liste noire¹²⁹. Plusieurs Etats membres ont déjà été condamnés pour ce genre de violation du droit de l'UE¹³⁰. Pour éviter tout conflit entre la loi française et la Directive, certains auteurs jouent au funambule en suggérant d'interpréter l'interdiction générale comme ne couvrant pas les cas référés par la Commission européenne où le

¹²⁴ Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X*, pp. 14-15; Tribunal de grande instance de Paris 27 décembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. Apple France*, pp. 6-7.

¹²⁵ Un tel questionnement a d'ailleurs été soulevé au Parlement belge après l'adoption des décisions italiennes: Voy. Compte rendu intégral de la Commission de l'Economie, de la Politique scientifique, de l'Education, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, 13 novembre 2018, CRIV 54 COM 997, pp. 43-46.

¹²⁶ En outre, il serait peut-être judicieux d'envisager une harmonisation des sanctions à travers la Directive. Voy. en ce sens A. DE FRANCESCHI, "Planned Obsolescence challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy", *Journal of European Consumer and Market Law* 7 (2018), p.218-219.

¹²⁷ *Cfr supra*, section 3.

¹²⁸ Voy. en ce sens CJUE 14 janvier 2010, Case C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, ECLI:EU:C:2010:12, para 38. La loi française a même été introduite dans le Code de la consommation.

¹²⁹ *Cfr supra*, section 4.

¹³⁰ Voy. notamment CJUE 17 janvier 2013, C-206/11, Köck, ECLI:EU:C:2013:14; CJUE 9 novembre 2010, C-540/08, Mediaprint, ECLI:EU:C:2010:660 ; CJUE 23 avril 2009, Affaires jointes C-261/07 et C-299/07, VTB-VAB, ECLI:EU:C:2009:244.

producteur donne une fausse information sur la durée de vie de ses produits¹³¹. Cet exercice d'équilibriste nous paraît assez bancal. Un moyen de résoudre ce problème d'incompatibilité serait de procéder à une révision de la liste noire permise par l'article 5§5 de la Directive pour y inclure les pratiques d'obsolescence programmée. Une telle révision n'est cependant pas à l'ordre du jour¹³².

Efficacité. Une mesure est dite efficace si elle permet d'atteindre de la meilleure façon possible les objectifs ou les effets voulus par le législateur. En l'espèce, la question est de savoir si l'introduction d'une définition légale et d'une pénalisation de l'obsolescence prématurée (que ce soit à travers l'adoption d'une loi spécifique ou la modification de la législation existante) contribue à prévenir et à combattre le phénomène dans toutes ses facettes, sans (excessivement) nuire aux intérêts en jeu, soit des producteurs, des consommateurs et de l'environnement. Si la Loi française interdisant l'obsolescence programmée ne paraît ni nécessaire ni compatible au regard du droit de l'UE, celle-ci produit néanmoins des effets coercitifs et dissuasifs non-négligeables dans la lutte contre la mort prématurée des produits.¹³³ De tels avantages semblent cependant également exister avec la Directive sur les pratiques commerciales déloyales.

La loi française comme la Directive sont des mesures coercitives qui permettent d'identifier les pratiques d'obsolescence prématurée interdites et d'agir directement à leur encontre. Dans les deux cas, les consommateurs se voient conférer le droit d'intenter des actions contre des comportements suspects, même si le coût de l'action en justice demeure disproportionné en l'absence d'actions collectives en réparation¹³⁴. La loi française se distingue quelque peu de la Directive en ce que sa définition laisse une marge d'appréciation plus réduite aux juges, garantissant ainsi une plus grande sécurité juridique. Encore faut-il que les mots employés par le législateur soient bien choisis, sans quoi la mesure perd en efficacité. Cela semble malheureusement être le cas de la loi française, au vu des nombreux éléments de preuve qu'elle requiert¹³⁵. *A contrario*, la Directive permet une plus grande liberté d'interprétation, ce qui peut être un avantage pour capturer tout type d'obsolescence prématurée. La charge de la preuve sous la Directive serait d'autant plus allégée si la durée de vie était explicitement mentionnée comme information substantielle dans l'obligation d'information.

¹³¹ A.-C. MARTIN, *op.cit.*

¹³² Commission staff working document of 23 March 2017 on Report of the Fitness Check of consumer and marketing law (REFIT), SWD(2017) 209 final, p. 77.

¹³³ *Cfr supra*, section 3.

¹³⁴ En ce sens, voy. A. HAMANN, *op.cit.*, p. 81.

¹³⁵ *Cfr supra*, section 3.

Les deux mesures ont également des effets plus indirects en commun, soit la prise de conscience des consommateurs quant à l'existence du phénomène et à l'importance de la durabilité des produits, ainsi que la dissuasion des entreprises tentées de réduire la durée de vie de leurs produits. De nouveau, ces effets sont peut-être amplifiés avec une norme spécialement dédiée à l'obsolescence prématurée telle que la loi française, même si les jugements basés sur la Directive ont des effets semblables. Le choix de la sanction joue un rôle important sur l'efficacité de la mesure et ses effets dissuasifs. A cet égard, la loi française prévoit une amende proportionnée pouvant atteindre 5% du chiffre d'affaire annuel de l'entreprise. Les sanctions publiques sont en cela peut-être plus efficaces comparées aux sanctions privées, même si elles restent peu élevées pour des géants comme Apple et Samsung¹³⁶. Outre la sanction, les entreprises craignent également pour leur réputation¹³⁷. Cet effet dissuasif est rencontré par la loi française et la Directive.

7. Conclusion

Notre société de croissance s'est montrée particulièrement propice et favorable à l'émergence du phénomène de l'obsolescence accélérée des produits du quotidien. Plusieurs causes raccourcissent la durée de vie de nos produits, que ce soit par des facteurs matériels, technologiques, économiques et/ou psychologiques. Or cette mort prématurée constitue une réelle menace sur nos autonomies individuelle et collective et sur l'autonomie des entités non-humaines. Face à cette constatation, de nombreux mouvements citoyens, entrepreneuriaux ou autres ont éclos, donnant naissance à des initiatives comme les repair cafés ou les smartphones modulaires. Les législateurs nationaux et européen se sont également saisis du problème, suivant parfois des approches très différentes. Tandis que certains préfèrent lutter contre l'obsolescence prématurée en prenant appui sur le droit croissanciel existant, d'autres ont décidé d'amorcer une rupture avec l'adoption de lois dites « conviviales » condamnant directement ce phénomène et la société de croissance qui lui sert de cadre.

Cette contribution a identifié une telle distinction entre l'approche du législateur européen et celle de la France. Au niveau européen, la lutte contre l'obsolescence prématurée se fait à travers le projet à plus long-terme de la transition vers l'économie circulaire et dans le prolongement du droit (croissanciel) actuel. Dans son plan d'action de 2015, la Commission européenne propose d'étendre et modifier les instruments légaux existants en suivant un objectif transversal de durabilité. Par sa démarche, elle légitime et

¹³⁶ Voy. également en ce sens A. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, p. 219.

¹³⁷ Y. PICOD *et al.*, *Code de la consommation 2018, annoté et commenté*, Paris, Dalloz, 2017, p. 597. Voy. également Cour d'appel de Lyon (1^{re} chambre civ. B) 27 Novembre 2018, Arrêt n° 17/03622, *IPM v FBI Loire*, où la Cour condamne une société pour avoir nui à la réputation d'une autre société en l'ayant accusée sur Facebook de pratiques d'obsolescence programmée.

renforce les fondements de l'ordre économique établi tout en essayant d'encadrer ses effets négatifs. Le législateur français a choisi une toute autre approche en adoptant une norme de droit convivial visant à contrer directement la menace que représente l'obsolescence prématurée sur le droit de chacun de mener une vie digne d'être vécue. En interdisant explicitement ce phénomène ancré dans notre société de croissance, il souhaite mettre un frein à ce tourbillon de surproduction et de surconsommation. Les entreprises sont dissuadées de recourir à des stratégies réduisant la durée de vie des produits et sanctionnées le cas échéant, tandis que les consommateurs sont incités à se tourner vers des produits plus durables et de meilleure qualité.

Considérant ces deux approches, cette contribution questionnait alors la pertinence d'une mesure de droit convivial telle que celle adoptée en France contre l'obsolescence prématurée. Ce questionnement avait gagné en importance suite à l'adoption des décisions de l'Autorité italienne de la concurrence. Après analyse, il semblerait qu'une loi nationale spécifique interdisant l'obsolescence prématurée ne soit pas forcément des plus pertinentes. D'abord, la nécessité d'une telle mesure est remise en cause par l'existence d'instruments légaux déjà en place, et principalement de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui contribuent déjà à la lutte contre l'obsolescence prématurée. Ensuite, une législation telle que celle adoptée en France rencontre des problèmes de compatibilité avec le droit de l'UE, et particulièrement avec la Directive sur les pratiques commerciales déloyales. Enfin, si la législation française paraît efficace, il n'y a pas de grandes différences comparé à l'efficacité de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales. En conclusion, il semblerait qu'il ne soit pas pertinent d'adopter une législation nationale de droit convivial définissant et pénalisant l'obsolescence prématurée pour lutter contre ce phénomène et réaliser le droit de mener une vie digne d'être vécue.

Une telle conclusion ne signifie pas pour autant qu'aucune modification législative ne doit être mise en œuvre. La protection offerte par les outils juridiques existants contre les dérives de la société de croissance pourrait être améliorée en y introduisant et développant un aspect convivial. Les instruments juridiques initialement croissanciers, en ce qu'ils soutiennent le marché intérieur et la protection des consommateurs, deviendraient alors une combinaison de droit croissancier et convivial. Cela rejoindrait l'idée de Serge Latouche, qui affirmait que « si le marché et le profit peuvent persister comme incitateurs, ils ne peuvent plus être les fondements du système¹³⁸ ». Dans le cas d'espèce, l'on pourrait songer à interpréter et modifier la Directive sur les pratiques commerciales déloyales de façon à mieux protéger le droit à une vie digne d'être vécue de la société de croissance. Ainsi, s'il existait une vraie plus-value à définir et pénaliser obsolescence prématurée, l'une des options à considérer serait de réviser la Directive pour

¹³⁸ S. LATOUCHE, « Pour une société de décroissance », *Le monde diplomatique* (novembre 2003), en ligne, <https://www.monde-diplomatique.fr/2003/11/LATOUCHE/10651>, consulté le 12 décembre 2018.

introduire les pratiques d'obsolescence prématurée dans la liste noire. Si *a contrario*, la révision n'était pas jugée nécessaire, la Directive pourrait tout de même être interprétée dans un sens favorable au respect des autonomies individuelle, collective et d'entités non-humaines, comme l'illustrent les décisions italiennes de septembre 2018 condamnant des pratiques d'obsolescence prématurée. Tout en favorisant les échanges marchands, la Directive fixerait des balises à la société de croissance, autorisant les entreprises et les consommateurs à continuer de produire et consommer, mais de manière plus responsable.

La loi française semble d'autant moins pertinente lorsque l'on porte le regard au-delà de la Directive sur les pratiques commerciales déloyales et que l'on considère l'ensemble des règles existantes contribuant à la promotion de produits durables. Si le cadre légal réglemant l'obsolescence prématurée est fragmenté, cette fragmentation permet d'encadrer les différentes étapes du cycle de vie des produits et de cibler tous les aspects du phénomène. Les seuls problèmes à éviter sont les possibles vides juridiques, contradictions ou encore superpositions entre les différentes règles. Ceci pourrait être résolu en développant l'aspect convivial pour cette panoplie d'instruments légaux de manière transversale. Les récents développements juridiques en droit de l'UE vont en ce sens. Ainsi, de nombreuses avancées ont lieu au niveau des normes de conception des produits. Les mesures d'exécution et des études basées sur la Directive Ecoconception requièrent de plus en plus des standards de durabilité, de réparabilité, d'évolutivité, de désassemblage pour les produits circulant sur le marché européen.

Nous pourrions conclure cette contribution par une réflexion plus générale sur le droit en transition. Au vu de l'exemple de l'obsolescence prématurée, il apparaît qu'il ne soit pas toujours pertinent d'inventer de nouveaux gadgets législatifs afin de faciliter la transition vers une société où chacun a le droit de mener une vie digne d'être vécue. Il n'y a pas forcément besoin d'une nouvelle législation pour encadrer des phénomènes qui apparaissent comme de plus en plus problématiques ou pour enclencher une transition vers une économie plus durable. L'Union européenne et ses Etats membres disposent déjà d'un arsenal juridique riche en éléments de droit convivial. Il suffit juste de s'en rendre compte et d'en tirer le meilleur parti, que ce soit pour interdire les pratiques d'obsolescence prématurée (via la Directive sur les pratiques commerciales déloyales) et les prévenir (par exemple via la Directive écoconception). Si une révolution radicale est envisageable, on peut également choisir de construire la transition de manière progressive sur base de notre société et notre droit actuels, en prenant en compte ce qui fonctionne. Cette dernière approche permettrait d'éviter que nos instruments juridiques deviennent, à leur tour, trop rapidement obsolètes.