

Autorité
de la concurrence



**Communiqué relatif aux orientations informelles de l'Autorité
en matière de développement durable**

27 mai 2024

1. Le développement durable est défini par les Nations Unies comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »¹. Il repose sur trois piliers : un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable. Les considérations de développement durable recouvrent, notamment, les questions de lutte contre le changement climatique, de préservation des ressources naturelles, de lutte contre la perte de biodiversité, de respect des droits humains, de garantie d'un revenu équitable, de garantie d'une alimentation saine, ou encore d'amélioration du bien-être animal².
2. L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») contribue au développement durable en protégeant le processus concurrentiel, qui est une source d'innovation, d'augmentation de la qualité et de la diversité des produits et services, et d'utilisation efficace des ressources.³ L'Autorité constate que les considérations de développement durable irriguent l'activité économique en devenant tant des préoccupations majeures des autorités publiques et de la société civile que des paramètres de concurrence entre entreprises, et qu'elle se doit de le prendre en compte dans son action, dans le respect du mandat que lui fixe la loi.
3. Dès lors, l'Autorité a intensifié son action de détection des pratiques anticoncurrentielles les plus dommageables en la matière et entend également accompagner les acteurs dans l'examen, au regard des règles de concurrence, de leurs projets poursuivant des objectifs de développement durable.

¹ Organisation des Nations Unies (ONU), rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Notre avenir à tous (« Rapport Brundtland »), août 1987.

² Commission européenne, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, paragraphe 517.

³ A titre d'exemple, l'avis 23-A-18 de l'Autorité relatif au secteur des transports terrestres de personnes reconnaît la contribution de la concurrence sur ces marchés à l'atteinte des objectifs de développement durable en facilitant le report modal vers des transports moins carbonés et en rendant possible la recherche d'un mieux-disant environnemental dans les appels d'offres des autorités organisatrices.

4. Nombre de comportements qui poursuivent des objectifs de développement durable ne sont pas susceptibles d'être qualifiés d'anticoncurrentiels. C'est le cas de ceux qui n'ont pas d'incidence négative sur les paramètres de concurrence entre entreprises, tels que le prix, la quantité, la qualité, le choix des produits ou services ou l'innovation. La Commission européenne (ci-après « la Commission ») précise qu'en principe, ne constituent pas des restrictions de concurrence « *les accords qui visent uniquement à assurer le respect d'exigences ou d'interdictions suffisamment précises figurant dans des traités, conventions ou accords internationaux juridiquement contraignants* », ceux « *qui ne portent pas sur l'activité économique des entreprises mais sur leur comportement d'entreprise interne* » ou « *visant à mettre en place une base de données contenant des informations générales sur les fournisseurs* » concernant la durabilité de leurs procédés de production, ou encore les accords entre concurrents « *qui se rapportent à l'organisation de campagnes de sensibilisation* » de leurs clients quant à l'impact de leurs habitudes de consommation.⁴
5. D'autres comportements poursuivant des objectifs de développement durable sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application du droit de la concurrence, et requièrent par conséquent un examen plus approfondi pour en déterminer la licéité. Pour ce faire, les entreprises disposent de plusieurs instruments. Elles peuvent ainsi s'appuyer sur la pratique décisionnelle des autorités de concurrence et la jurisprudence des juridictions compétentes. Elles peuvent également se reporter aux lignes directrices de la Commission et, en particulier, aux Lignes directrices sur les restrictions verticales⁵ ou au chapitre dédié aux accords dits de durabilité dans les Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») aux accords horizontaux, qui prévoit, notamment, une « *zone de sécurité informelle* » pour les accords de standardisation respectant certaines conditions⁶. Enfin, les acteurs peuvent se référer à l'article 210 bis du règlement portant organisation commune des marchés des produits agricoles qui instaure une dérogation à l'application du droit de la concurrence au profit des « *initiatives verticales et horizontales en faveur de la durabilité* »⁷ ainsi qu'aux lignes directrices de la Commission relatives aux conditions d'application de cette dérogation⁸.
6. L'Autorité encourage les entreprises, les associations professionnelles et leurs conseils à prendre en compte l'ensemble de ces instruments afin de choisir la voie juridique la plus sûre pour réaliser leurs projets, dont il leur appartient d'apprécier la compatibilité avec les règles de concurrence, conformément au principe d'auto-évaluation par les entreprises de leurs comportements, qui reste au cœur de l'application du droit de la concurrence depuis l'adoption du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE (devenus les articles 101 et 102 du TFUE).

⁴ Commission européenne, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (2023/C 259/01), 21 juillet 2023, paragraphes 528-531.

⁵ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), 30 juin 2022, notamment les paragraphes 144, 235 et 316.

⁶ Commission européenne, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (2023/C 259/01), 21 juillet 2023, chapitre 9.

⁷ Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil (« règlement OCM »), article 210 bis.

⁸ Commission européenne, Lignes directrices de la Commission sur l'exclusion de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement (UE) n° 1308/2013 (C/2023/1446), 8 décembre 2023.

7. Les entreprises peuvent néanmoins souhaiter échanger avec l’Autorité préalablement à la mise en œuvre d’un projet poursuivant des objectifs de développement durable dont la compatibilité avec les règles de concurrence serait particulièrement délicate à analyser.
8. Compte tenu de la nouveauté, des spécificités et des enjeux importants liés à la prise en compte des problématiques de développement durable dans le champ de l’analyse concurrentielle, l’Autorité a décidé de mener une politique de « porte ouverte » à l’égard des entreprises. Dans ce contexte, elle invite les entreprises qui souhaitent développer des projets poursuivant un objectif de développement durable à soumettre ces derniers au rapporteur général qui pourra formuler des orientations informelles quant à leur compatibilité ou non avec le droit de la concurrence. Cette ouverture ne remet pas en cause le principe d’auto-évaluation.
9. Par le présent communiqué, l’Autorité définit les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent former une demande d’orientation informelle (I.), indique la procédure à suivre (II.) et précise la portée de ces orientations (III.).

I. LA DEMANDE D’ORIENTATION INFORMELLE

10. Toute entreprise ou association d’entreprises (ensemble et ci-après, « les entreprises »), souhaitant adopter un comportement, unilatéral ou collectif, y compris un accord entre concurrents, susceptible de relever du champ d’application du droit de la concurrence, peut présenter une demande d’orientation informelle au rapporteur général, dans les conditions suivantes :
 - le projet est à un stade d’avancement permettant son examen dans le cadre d’une telle demande : les projets encore à un stade purement hypothétique et ceux déjà mis en œuvre ne sont donc pas concernés ;
 - le projet poursuit un ou des objectifs de développement durable, tels que définis au point 1 du présent communiqué, par exemple la lutte contre le changement climatique, la préservation des ressources naturelles, la réduction de la pollution, la garantie d’un revenu équitable, ou encore la préservation du bien-être animal ;
 - le projet a potentiellement un impact sur tout ou partie du territoire de la France métropolitaine et des départements et régions d’outre-mer.
11. La demande doit porter sur un projet soulevant une question relevant du droit de la concurrence, à laquelle les demandeurs ou leur conseil ne peuvent répondre aisément en application du principe d’auto-évaluation. Les entreprises doivent, préalablement à toute demande d’orientation informelle, réaliser une première auto-évaluation de leur projet, en s’appuyant sur la pratique décisionnelle et la jurisprudence françaises et européennes ainsi que sur les textes applicables, notamment les lignes directrices de la Commission mentionnées aux points 1, 4 et 5 ci-dessus.

12. Afin de pouvoir être étudiée, une demande d'orientation informelle doit contenir notamment les informations et documents suivants⁹ :
- le nom et les coordonnées des demandeurs, ainsi qu'un point de contact identifié pour les besoins du traitement de la demande ;
 - une brève description de leurs activités ;
 - les informations économiques pertinentes telles que le ou les secteurs concernés, les principaux concurrents et/ou les autres acteurs présents sur le ou les secteurs concernés, le ou les produits ou services concernés ;
 - une description du projet, y compris son calendrier, ses modalités de mise en œuvre, les objectifs de développement durable poursuivis et la manière dont le projet y contribue ;
 - l'auto-évaluation qui est faite du projet au regard des règles de concurrence ;
 - les pièces au soutien de la demande (projet de charte, projet d'accord de coopération, etc.) ;
 - une déclaration indiquant si, à la connaissance des demandeurs, le projet fait l'objet d'une procédure pendante devant une juridiction ou d'une procédure contentieuse devant une autorité membre du Réseau européen de la concurrence ;
 - une déclaration indiquant si, à la connaissance des demandeurs, le projet ou un projet similaire fait l'objet d'un examen par une autre autorité membre du Réseau européen de la concurrence ou par un régulateur sectoriel ;
 - une déclaration par laquelle les demandeurs indiquent que les informations communiquées sont exactes et complètes, et que toutes les opinions exprimées sont sincères.
13. La demande d'orientation informelle est adressée par courriel à l'adresse suivante : developpement-durable@autoritedelaconcurrence.fr, ou remise dans les locaux de l'Autorité, 11, rue de l'Echelle, 75001 Paris, entre 9 heures et 19 heures.
14. Dans un souci d'efficacité, il est possible de prendre contact, au préalable, avec le rapporteur général, par téléphone ou par courriel à l'adresse ci-dessus, afin de discuter notamment de la pertinence d'une éventuelle demande d'orientation informelle, ou du stade d'avancement du projet auquel cette demande serait opportune.

II. LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE D'ORIENTATION INFORMELLE

15. Un accusé de réception de la demande est adressé ou remis aux demandeurs.
16. Le rapporteur général apprécie l'opportunité de traiter la demande d'orientation informelle dont il est saisi, en prenant notamment en compte les circonstances suivantes :
- un projet identique ou similaire fait l'objet d'une enquête en cours par l'Autorité ou par une autre autorité de concurrence ;

⁹ Lorsque les informations communiquées contiennent des données personnelles, celles-ci sont considérées conformément au règlement n° 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« RGPD ») et à la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

- le projet fait déjà l'objet d'un examen au titre d'une demande similaire d'orientation informelle par une autre autorité de concurrence ou par un régulateur sectoriel ;
 - une orientation informelle pertinente ne pourrait être formulée qu'après un examen approfondi.
17. Le rapporteur général informe les demandeurs, dans un délai maximal d'un mois, de ce qu'il entend leur fournir ou non une orientation informelle, au cas d'espèce. Lorsqu'il décide de fournir une telle orientation, il suit les principes contenus aux points 21 et suivants du présent communiqué.
 18. Outre les informations et documents transmis en application du point 12 du présent communiqué, le rapporteur général peut également fonder son analyse sur des informations publiques et/ou connues de lui, et demander des renseignements supplémentaires auprès des demandeurs ou, de manière exceptionnelle, auprès de tiers, sous réserve de l'accord exprès des demandeurs.
 19. Le rapporteur général peut, sous réserve de l'accord exprès des demandeurs, partager les informations transmises avec d'autres autorités membres du Réseau européen de la concurrence, ainsi qu'avec la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou avec toute autre autorité publique concernée.
 20. Une demande d'orientation informelle peut être retirée à tout moment par les demandeurs. Dans ce cas, aucune orientation informelle n'est émise et l'ensemble des informations transmises est restitué.

III. LA LETTRE D'ORIENTATION INFORMELLE

21. À l'issue de son examen, le rapporteur général adresse aux demandeurs une lettre d'orientation informelle, dans un délai adapté au cas d'espèce, dont il a préalablement informé les demandeurs, et qui n'excède pas quatre mois.
22. La lettre d'orientation informelle contient un résumé des faits contenus dans la demande et le raisonnement juridique retenu concernant l'application du droit de la concurrence au projet envisagé. Elle est signée par le rapporteur général.
23. Lorsque le rapporteur général considère que le projet envisagé apparaît compatible avec les règles de concurrence, la lettre d'orientation informelle indique que, si ce projet devait se concrétiser dans les conditions exposées, il n'y aurait pas lieu d'ouvrir une enquête ni de proposer une autosaisine de l'Autorité. Le cas échéant, la lettre d'orientation informelle peut préciser les conditions ou ajustements sous réserve desquels le projet envisagé apparaîtrait compatible avec les règles de concurrence.
24. Lorsque le rapporteur général considère que le projet envisagé apparaît incompatible avec les règles de concurrence, la lettre d'orientation informelle l'indique et invite les demandeurs à ne pas le mettre en œuvre en l'état.
25. La lettre d'orientation informelle ne vaut qu'au regard des seules circonstances de fait et de droit relatives au projet existant au moment où cette lettre est signée. Elle est sans préjudice des pouvoirs que le rapporteur général tient de la loi, en particulier si des faits nouveaux sont portés à sa connaissance ou lorsque des circonstances de fait ou de droit nouvelles remettent en cause l'analyse initiale.

26. Le collège de l'Autorité tient compte de l'existence d'une orientation informelle si l'Autorité est ultérieurement saisie d'un comportement relatif à la mise en œuvre du projet concerné. Toutefois, la lettre d'orientation du rapporteur général ne saurait, en application du principe de séparation des fonctions d'instruction et de décision qui s'impose à l'Autorité, lier le collège de l'Autorité.
27. Les lettres d'orientation informelle sont en principe publiées sur le site internet de l'Autorité, sous réserve de l'accord exprès des demandeurs.