Droit de la concurrence et durabilité

Executive summary

© Adobestock.com

economie

SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

.be

Avertissement : cette étude a été réalisée par plusieurs prestataires externes au SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie. Les opinions exprimées dans cette étude sont celles de ses auteurs et ne reflètent en aucun cas la position du SPF Economie ou de l'État belge sur le sujet traité. Le SPF Economie ne peut être tenu responsable des éventuelles inexactitudes contenues dans cette étude.

SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50 — 1210 Bruxelles

Numéro d'entreprise : 0314.595.348

- 0800 120 33 (numéro gratuit)
- SPFEco
- @spfeconomie
- linkedin.com/company/fod-economie (page bilingue)
- instagram.com/spfeco
- youtube.com/user/SPFEconomie
- economie.fgov.be

Éditrice responsable :
Séverine Waterbley
Présidente du Comité de direction
Rue du Progrès 50 — 1210 Bruxelles

Version internet

151-25

Table des matières

1. Contexte 4
2. Problématique 4
3. Objectifs de l'étude 4
   3.1. Partie I 4
      3.1.1. La classification des accords de durabilité 4
      3.1.2. La position de la Commission européenne 5
      3.1.3. Ententes verticales 5
      3.1.4. Risque de greenwashing 5
   3.2. Partie II 5
   3.3. Partie III 6
4. Constats conclusifs et recommandations 7

1. Contexte

Face à l'urgence écologique et climatique, et plus largement aux exigences croissantes en matière de durabilité, de plus en plus d'entreprises s'engagent dans des projets collaboratifs visant à réduire leur empreinte environnementale et climatique, ainsi qu'à améliorer leurs pratiques d'un point de vue social et sociétal. Nombre de ces initiatives prennent la forme d'accords dits « verts » ou « de durabilité ». Ces accords, qui impliquent souvent des échanges d'informations et l'adoption de pratiques communes, jouent un rôle crucial dans la transition durable de l'économie. Ils permettent notamment de limiter les désavantages concurrentiels pour les entreprises pionnières dans l'adoption de modes de production plus durables, souvent plus coûteux (« first-mover disadvantage »). Ils facilitent également la mutualisation des ressources, infrastructures et compétences, contribuant ainsi à une transition écologique et sociale plus rapide dans les secteurs industriels, agricoles ou logistiques. Enfin, la coopération entre entreprises concurrentes peut, dans certains cas, générer des gains d'efficience susceptibles de bénéficier aux consommateurs, tout en favorisant une hausse de la part de consommation durable dans la consommation globale.

2. Problématique

La perspective de coopérer avec d'autres acteurs du marché, y compris des concurrents, se heurte toutefois à une crainte persistante : celle de contrevenir aux règles du droit de la concurrence. Cette incertitude constitue un frein à l'essor des initiatives de coopération durable.

3. Objectifs de l'étude

La présente étude vise à déterminer s'il serait opportun pour la Belgique d'adopter des mécanismes complémentaires, à l'instar d'autres États membres et du Royaume-Uni, pour mieux accompagner la coopération des entreprises engagées dans la transition durable. Elle examine, dans ce contexte, les conditions dans lesquelles les entreprises belges peuvent conclure des accords de coopération durable sans enfreindre les règles de concurrence. Elle s'inscrit ainsi dans une dynamique de réflexion en cours à l'échelle de l'Union européenne sur la compatibilité entre les objectifs de durabilité et les cadres juridiques de la concurrence, encore largement fondés sur la maximisation du bien-être du consommateur, mesuré selon des critères traditionnels de prix, de qualité et de choix.

3.1. Partie I

La partie I dresse un état des lieux du cadre juridique actuel. Elle analyse la portée des dispositions du droit belge et européen applicables aux accords de durabilité, en précisant les possibilités d'exemption et les critères d'appréciation utilisés par les autorités de concurrence.

3.1.1. La classification des accords de durabilité

Les accords de durabilité entre entreprises ne soulèvent des problèmes de concurrence au regard des articles 101 TFUE et IV.1 CDE que s'ils entraînent des restrictions de concurrence par objet ou s'ils provoquent des effets négatifs appréciables, existants ou potentiels, sur la concurrence. Un accord restreint la concurrence au sens de l'article 101, § 1er, du TFUE et de l'article IV.1, § 1er, du CDE s'il est susceptible d'avoir une incidence sur les paramètres de la concurrence d'un marché donné.

Trois catégories d'accords sont ainsi distinguées :

- Catégorie 1 : les accords qui n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence ;
- Catégorie 2 : les accords qui sont restrictifs de concurrence mais ne sont pas interdits car ils répondent aux conditions d'exemption prévues par les textes et en particulier l'exemption prévue à l'article 101, § 3, TFUE/IV.1, § 3, CDE ;
- Catégorie 3 : Les accords de durabilité entre entreprises interdits.

Tous les accords de durabilité entre entreprises ne sont donc pas nécessairement restrictifs de concurrence, et tous les accords restrictifs de concurrence ne sont pas nécessairement prohibés par les règles de concurrence. Il convient dès lors de distinguer les accords de durabilité interdits par les règles européennes et belges de ceux qui ne le sont pas.

3.1.2. La position de la Commission européenne

L'adoption, en 2023, des Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale constitue une avancée notable à cet égard. Pour la première fois, un chapitre spécifique est consacré aux accords de durabilité. Ce texte clarifie les conditions dans lesquelles ces accords peuvent être considérés comme compatibles avec l'article 101 TFUE, en distinguant notamment ceux qui échappent à l'interdiction (en l'absence de restriction par objet ou d'effets sensibles sur la concurrence) de ceux pouvant bénéficier de l'exemption prévue à l'article 101, § 3, TFUE. Les Lignes directrices précisent également les cas dans lesquels certains accords de durabilité sont présumés conformes au droit de l'Union, et détaillent l'application des quatre conditions de l'exemption, notamment en ce qui concerne la répartition équitable des gains pour les consommateurs.

Toutefois, plusieurs incertitudes demeurent. La possibilité d'exonérer un accord générant des effets positifs – en particulier environnementaux ou climatiques – en dehors du marché concerné, au prix d'une réduction du bien-être des consommateurs sur ce marché, semble exclue en l'état. La reconnaissance des bénéfices collectifs à long terme, ou produits en dehors du territoire de l'Union, reste limitée. Elle pourrait toutefois évoluer à mesure que les autorités publiques intègrent les besoins concrets exprimés par les entreprises engagées dans des démarches durables.

Il ressort de l'analyse que, si certains accords peuvent être exemptés en raison des gains d'efficience qu'ils procurent aux consommateurs, la conception actuelle demeure en partie centrée sur des bénéfices immédiats, mesurables et confinés au marché affecté par l'accord. Cette approche limite la prise en compte de bénéfices systémiques, différés ou diffus, notamment sur le plan environnemental et sociétal.

3.1.3. Ententes verticales

Les accords verticaux, qui lient des entreprises à différents stades de la chaîne de valeur, bénéficient d'un a priori favorable en droit de la concurrence et peuvent constituer un levier important pour promouvoir des pratiques de distribution durables. Bien que la Commission européenne n'en fasse pas une catégorie distincte, ces accords peuvent poursuivre des objectifs de durabilité et bénéficier de l'exemption prévue par le règlement (UE) 2022/720 concernant l'application de l'article 101, § 3, TFUE, pour autant qu'ils respectent les conditions générales d'application.

3.1.4. Risque de greenwashing

Le risque de greenwashing suscite des inquiétudes croissantes quant à l'usage abusif des accords de durabilité pour dissimuler des pratiques anticoncurrentielles. Certaines autorités nationales, comme l'Office fédéral des cartels allemand, ont sanctionné des ententes présentées comme écologiques, mais qui poursuivaient en réalité des objectifs de restriction de la concurrence. Une distinction s'impose entre le greenwashing en droit de la consommation, lié à des allégations trompeuses envers les consommateurs, et le greenwashing en droit de la concurrence, qui désigne des coopérations prétendument durables servant des stratégies d'éviction ou de fixation de prix. Plusieurs affaires emblématiques examinées dans l'étude (« DSD », « GGA », « Agrardialog Milch ») illustrent ce risque. Certains experts plaident même pour que ce type de comportement soit qualifié de restriction par objet et constitue un facteur aggravant dans l'évaluation des sanctions.

3.2. Partie II

La partie II offre une analyse comparative de huit juridictions : les Pays-Bas, la Grèce, l'Autriche, l'Allemagne, l'Italie, la France, le Portugal et le Royaume-Uni. Plusieurs autorités nationales ont adopté des lignes directrices ou expérimenté des dispositifs novateurs : meilleure intégration de la notion de durabilité dans l'analyse concurrentielle, politiques de « porte ouverte », procédures de

pré-notification ou encore « sandboxes » réglementaires. Ces instruments visent à lever l'incertitude juridique, sécuriser les investissements durables, et encourager les initiatives pionnières tout en gardant un contrôle des effets anticoncurrentiels.

Les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont développé des lignes directrices avancées, intégrant une lecture plus souple de certaines conditions d'exemption et reconnaissant explicitement les bénéfices environnementaux diffus ou à long terme. La Grèce s'est illustrée par la mise en place d'une « sustainability sandbox », offrant un cadre d'expérimentation juridique encadré. L'Autriche a introduit une exemption légale spécifique aux objectifs écologiques, accompagnée de lignes directrices. La France, le Portugal et l'Italie ont quant à elles adopté une approche plus procédurale ou sectorielle (agriculture), tandis que l'Allemagne combine décisions individuelles, consultation publique, études et réflexions sur une modernisation du cadre et de la politique de concurrence. Ces démarches témoignent d'un mouvement convergent vers une meilleure articulation entre concurrence et durabilité, même si les niveaux d'ambition et d'innovation varient d'un pays à l'autre.

3.3. Partie III

La partie III repose sur une analyse empirique des pratiques et perceptions des entreprises belges, à travers un questionnaire confidentiel diffusé auprès d'organisations issues de secteurs variés – énergie, logistique, agroalimentaire, construction, finance, ou encore ONG. À travers un questionnaire structuré et plusieurs entretiens qualitatifs, cette démarche « de terrain » a permis de recueillir des données précises sur la manière dont les entreprises perçoivent le cadre juridique actuel, les obstacles qu'elles rencontrent dans leurs projets de coopération durable, et les ajustements qu'elles jugent souhaitables. Les résultats, bien que non représentatifs statistiquement du tissu économique belge, offrent un éclairage significatif sur les freins perçus, les zones d'ombre du cadre actuel et les attentes exprimées par les entreprises.

Les résultats de cette enquête montrent que toutes les entreprises interrogées sont impliquées, à des degrés divers, dans des initiatives de durabilité menées en partenariat avec d'autres acteurs, qu'il s'agisse de fournisseurs, de clients ou parfois de concurrents. Ces coopérations prennent des formes très diverses, allant du partage de données environnementales à des projets communs de recherche, en passant par la gestion de filières circulaires ou le développement de labels durables. Cependant, un tiers des répondants déclarent avoir déjà rencontré des difficultés liées au droit de la concurrence, et 17 % ont même dû abandonner ou modifier un projet pour cette raison. La majorité des entreprises interrogées exprime également un manque de clarté quant aux règles applicables, notamment sur les limites acceptables en matière de partage d'informations ou sur la définition même d'un accord de durabilité conforme.

Le besoin de guidance ressort avec force des résultats : 83 % des entreprises plaident pour l'élaboration de lignes directrices claires et contextualisées, incluant des exemples sectoriels. Beaucoup insistent également sur la nécessité d'un accompagnement en amont, à travers une politique de type « open door » ou un mécanisme de pré-évaluation sécurisé, qui leur permettrait de tester la compatibilité de leurs projets sans s'exposer à des risques juridiques élevés. L'idée d'un « fast track » ou d'une « sandbox » dédiée aux projets durables recueille un fort intérêt, en particulier de la part d'entreprises confrontées à des délais réglementaires dissuasifs.

Au-delà de ces tendances générales, l'étude propose également des zooms qualitatifs sur certaines catégories d'acteurs, permettant d'enrichir l'analyse des données quantitatives. Ainsi, l'entretien mené avec une entreprise agroalimentaire met en évidence des tensions internes liées à la complexité des projets collaboratifs : les départements restent souvent cloisonnés, et la connaissance des règles de concurrence ne dépasse pas toujours le périmètre des services juridiques. L'entreprise témoigne également d'un besoin urgent de clarté sur ce qu'il est possible de partager avec ses partenaires, notamment en matière d'émissions carbone, sans courir le risque d'être accusée de collusion. Par ailleurs, des efforts importants sont déployés pour aligner les définitions, par exemple en matière d'agriculture régénérative, mais les divergences d'interprétation entre partenaires restent un frein opérationnel.

Le point de vue d'une association environnementale, également intégré à l'analyse, offre un éclairage complémentaire sur les limites actuelles du cadre. L'organisation souligne que certaines coopérations ayant un réel potentiel d'impact, notamment celles qui visent à retirer le soutien

financier à des activités polluantes, sont aujourd'hui abandonnées par crainte de sanctions, particulièrement dans les juridictions plus conservatrices. Elle appelle à une reconnaissance explicite de la valeur transformative de telles coopérations, y compris lorsqu'elles impliquent une réduction temporaire de la concurrence.

Enfin, la perspective de la Chambre de Commerce Internationale (ICC), telle que formulée dans son rapport de 2023, vient conforter ces constats. L'ICC appelle les régulateurs à adopter une lecture plus souple et pragmatique des règles de concurrence, en tenant compte des réalités économiques et des défaillances de marché qui freinent les démarches durables. Elle insiste sur la nécessité d'un alignement plus fort entre les juridictions, pour éviter que l'incertitude juridique ne décourage les initiatives internationales. Surtout, elle alerte sur un paradoxe croissant : les entreprises pionnières dans la transition sont parfois désavantagées sur le plan concurrentiel car leurs efforts ne sont pas toujours protégés ni reconnus à leur juste valeur.

4. Constats conclusifs et recommandations

À la lumière de l'analyse approfondie des initiatives mises en œuvre dans plusieurs juridictions européennes, enrichie par le retour d'expérience des entreprises belges, l'étude met en évidence cinq constats clés et formule une série de pistes concrètes visant à faire évoluer le cadre réglementaire belge applicable à la coopération durable entre entreprises.

Ces recommandations sont les suivantes :

1. **Clarifier – Élaborer des lignes directrices nationales**

   Il s'agit, en premier lieu, de clarifier les règles, par l'élaboration de lignes directrices nationales contextualisées, illustrées d'exemples concrets issus du tissu économique belge, et inspirées des pratiques observées dans d'autres pays.

   Inspirées des bonnes pratiques étrangères, des lignes directrices belges offriraient un cadre lisible, illustré d'exemples sectoriels, distinguant les différentes typologies d'accords de durabilité et précisant les conditions de compatibilité avec le droit belge et européen de la concurrence.

2. **Guider – Mettre en place une politique d'accompagnement et d'avis ex ante**

   En second lieu, un accompagnement proactif des entreprises est préconisé, au moyen d'une « open door policy » et/ou la création d'outils innovants tels qu'un « green fast track » pour les projets à fort impact durable, ou une « sandbox » réglementaire encadrée juridiquement, à l'image de celle mise en place en Grèce.

   L'étude recommande en outre de concevoir ces mécanismes comme évolutifs, en instaurant un système d'évaluation régulière associant l'ensemble des parties prenantes, incluant notamment les autorités publiques, praticiens du droit et en particulier du droit de la concurrence, entreprises et réseaux d'entreprises, et experts en durabilité.

3. **Évaluer – Instaurer un suivi participatif**

   Un comité multipartite pourrait assurer l'évaluation régulière des dispositifs mis en place, proposer des ajustements concrets et produire un bilan annuel fondé sur des indicateurs partagés.

4. **Sanctionner – Lutter contre le greenwashing**

   Pour garantir la cohérence du cadre global, il est proposé de renforcer les mécanismes de lutte contre le greenwashing, en intégrant cette dimension comme circonstance aggravante dans l'analyse concurrentielle, et en soutenant la création d'outils indépendants de vérification.

5. **Coordonner – Renforcer l'alignement européen et international**

   La Belgique devrait s'inscrire dans les dynamiques européennes et participer activement aux forums internationaux pour promouvoir une convergence des standards et pratiques.

6. **Sensibiliser – Outiller les entreprises**

Des outils pédagogiques (capsules vidéo, infographies, FAQ), des ateliers sectoriels et un réseau de « référents concurrence et durabilité » contribueraient à renforcer la confiance et la conformité des projets.

En conclusion, l'étude met en évidence la nécessité d'articuler plus clairement droit de la concurrence et transition durable. Il ne s'agit pas d'en affaiblir les exigences, mais de le mettre au service d'une économie respectueuse des limites planétaires, à travers un cadre réglementaire robuste, cohérent et incitatif. L'approche belge pourrait ainsi s'inscrire dans un mouvement plus large d'adaptation des politiques de concurrence orienté vers l'innovation durable et la résilience écologique.

SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
economie.fgov.be