



amU Aix
Marseille
Université

ACCORDS ENTRE ENTREPRISES ET DROIT DE LA CONCURRENCE



CLINIQUE DE L'ENVIRONNEMENT

Au profit de Beyond plastic Med, sous la direction de Eve Truilhé

*Auteurs : Blanche RENOSI, Maxime PEDERGET, Maelis GOUPE, Maisa OLIVEIRA DA SILVA, et
Amel BOUAISS*

Table des matières

I. Le principe juridique : la prohibition des ententes au sens de l'article 101 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne	5
II. L'exception au principe : l'article 101 §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le développement des « accords de durabilité »	6
Hypothèse n°1 : L'accord envisagé doit entrer dans le champ d'exception de l'article 101 §3 TFUE	7
Hypothèse n°2 : L'accord envisagé doit entrer dans le champ d'application d'une zone de sécurité informelle en application des lignes directrices de 2023	7
Hypothèse n°3 : Mise en place d'un système de consigne commun pour des bouteilles plastiques uniquement	8
Hypothèse n°4 : Une hypothèse plus imaginative : la mise en place d'une campagne « Zéro plastique en Méditerranée »	9
Arrêts pertinents de la Commission européenne	10
Les solutions alternatives au droit de la concurrence	12
Les accords entre entreprises	14

Selon le ministère de l'Aménagement du territoire et de la transition écologique, entre 2015 et 2020, la mer Méditerranée est polluée par près de 40 macro-déchets au kilomètre carré. Un rapport de l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature du 27 octobre 2020 relevait qu'environ 229 000 tonnes de déchets plastiques étaient déversées chaque année sur ce territoire maritime. Aujourd'hui, les chiffres sont tout aussi alarmants : sans mise en place d'actions concrètes pour protéger la mer Méditerranée, la quantité de pollution plastique devrait quadrupler d'ici 2050.

C'est pourquoi il est essentiel de mettre en place des mesures drastiques afin de participer à une réduction quantitative de la pollution plastique sur le territoire méditerranéen. Ces mesures peuvent être prises à différentes échelles, et par différents acteurs, c'est-à-dire aussi bien des personnes morales de droit privé (les entreprises, par exemple) que des personnes morales de droit public (l'État). Les entreprises privées peuvent mettre en place diverses mesures, faisant appel à leur ingéniosité, afin de mener une action de réduction de la pollution plastique en mer Méditerranée. Cette action peut être dirigée par une seule entreprise, qui décide d'agir à elle seule pour la protection de l'environnement, mais elle peut également être collective. Mener une action collective, au travers d'une entente entre entreprises, permet d'instaurer un champ d'action bien plus large sur le territoire, d'avoir des moyens financiers bien plus importants pour mener à bien ce projet, mais aussi d'acquérir une certaine crédibilité aux yeux des autres acteurs économiques agissant, ou non, en faveur de la protection des espaces maritimes.

Le système de consigne est aujourd'hui de plus en plus répandu au sein du monde économique actuel. Selon le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, il s'agit d'une « action de consigner un emballage, une somme remboursable étant versée pour cet emballage ». Consigner désigne alors le fait de « remettre une somme d'argent en garantie » du retour de l'article consigné. De façon plus pratique, l'idée s'inscrit dans une démarche de développement durable, où l'entreprise établit un système de consigne en demandant aux consommateurs de rapporter l'emballage une fois son contenu consommé. De ce fait, cela vient réduire l'usage des déchets plastiques uniques, qui ne seront donc pas jetés une fois consommés.

Si l'on se penche davantage sur la question des actions que peuvent mener les personnes morales de droit privé, notamment via un système de consigne, il convient alors de s'intéresser au cadre législatif qui les encadre. Intervient alors le droit de la concurrence, afin de venir réglementer l'activité économique exercée par les sociétés. Selon l'Autorité de la concurrence, la concurrence désigne « le processus par lequel les entreprises rivalisent entre elles sur le marché pour satisfaire au mieux les attentes des clients, entreprises comme consommateurs ». Le droit de la concurrence est une branche du droit foisonnante. C'est une spécialité qui évolue en permanence, au gré des évolutions de notre société contemporaine. La finalité même de cette matière est de veiller au bon fonctionnement des marchés. C'est à ce titre que sont interdites les « ententes » entre entreprises.

Avant même d'entrer dans le détail de la coopération inter-entreprise et les risques qui en découlent d'un point de vue concurrentiel, il est nécessaire de revenir sur la notion même d'entreprise. C'est dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, en 1991, dans l'arrêt Höfner, qu'a été définie cette notion. Il s'agit de « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». Cette définition est très large puisqu'elle n'englobe non pas la forme de celle-ci, mais son activité économique, indépendamment de leur statut juridique (personne morale de droit privé, personne morale de droit public etc.). C'est une notion autonome et ne requiert pas que l'activité soit exercée à titre lucratif.

En effet, de nouveaux accords entre entreprises sont très régulièrement envisagés par les différents acteurs économiques. Ces activités doivent donc être encadrées par le droit, qui lui-même, doit suivre l'évolution des enjeux économiques et sociétaux actuels. La protection de l'environnement étant un enjeu majeur dans notre société moderne, il convient de venir définir les droits et les obligations des justiciables en matière d'accords environnementaux. La lutte contre la pollution plastique en Méditerranée justifie le développement de solutions de réemploi, notamment via des pratiques telle que le système de consigne. Cependant lorsqu'une telle solution résulte d'une coopération inter-entreprises, cela peut venir en conflit avec le droit de la concurrence. Ainsi, il convient avant toute chose de dresser un tableau général du cadre législatif et réglementaire qui encadre ces activités concurrentielles.

Interviennent alors les dispositions de l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, qui pose le principe d'interdiction des ententes anticoncurrentielles. Toutefois, avant toute chose, il est nécessaire

de préciser que l'article 101 TFUE ne s'applique qu'à condition que la pratique envisagée soit susceptible d'affecter le commerce entre les États membres. De ce fait, toute entente n'est pas automatiquement concernée par le droit de l'Union. Pour qu'elle le soit, deux conditions cumulatives doivent être remplies :

- Il doit exister une entente ou une pratique concertée anticoncurrentielle

- Cette entente ou cette pratique doit avoir un effet sur le commerce entre les États membres de l'Union européenne

⇒ Cette présentation se fera en deux points succincts : d'une part le principe posé par l'article 101 §1 TFUE qu'est la prohibition des ententes, d'autre part les exceptions au principe posées par l'article 101 §3 TFUE et les accords de durabilité.

I. Le principe juridique : la prohibition des ententes au sens de l'article 101 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Il est prohibé tout accord entre entreprises qui a pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence (le prix, l'innovation, l'accès au marché...). En effet l'article 101 §1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose qu'est interdit « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur »¹.

Cette définition couvre bien aussi les ententes classiques comme les cartels de prix, répartition du marché mais également ce qui peut être plus subtiles comme l'échange de certaines informations, la coopération à certaines pratiques commerciales...

Cette interdiction va reposer sur deux types de restrictions que l'on appelle les restrictions soit « par objet » qui consiste en l'accord lui-même, de par sa nature qui vise implicitement ou expliciter à restreindre la concurrence comme une fixation des prix ; soit « par effet », où l'accord ne vise pas directement une restriction mais produit des effets anticoncurrentiels comme le fait de se mettre en accord sur la qualité, sur la sortie de certains concurrents ou encore sur l'innovation.

De ce fait, dans le cas présent, un accord de standardisation provenant du format des bouteilles, une logistique mutualisée ou encore le montant des consignes peut limiter la diversité et par conséquent l'innovation et la différenciation ce qui est un risque de restriction par effet. Il s'agit d'accords horizontaux, c'est-à-dire conclus entre entreprises concurrentes ou potentiellement concurrentes.

De cela va découler au titre de l'article L.464-2 du code de commerce, une nullité automatique de plein droit ainsi que des sanctions pouvant aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires mondial. Cette sanction s'applique effectivement également au droit européen de par le règlement CE n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002².

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E101>

² [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043539806>\]](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043539806>)

II. L'exception au principe : l'article 101 §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le développement des « accords de durabilité »

L'article 101 §3 TFUE dispose que les dispositions du paragraphe 1 du même article peuvent être déclarées inapplicables pour plusieurs points. En effet l'exonération est possible « à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises » mais aussi « à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises », ainsi qu'

« à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence »

Ce paragraphe 3 de l'article 101 TFUE est donc très important dans la mesure où il vient poser des dérogations aux interdictions du 1^{er} paragraphe, en autorisant alors des accords entre entreprises dans certains cas précis.

Adoptées le 21 juillet 2023, les lignes directrices (2023/C 259/01) visent à offrir une plus grande clarté juridique pour les entreprises désirant coopérer et en particulier dans le contexte de développement durable³.

Ces lignes directrices constituent un document de référence destiné à expliquer comment l'article 101 TFUE s'applique aux accords conclus entre entreprises concurrentes et dans quels cas ces accords peuvent être autorisés malgré une restriction de concurrence notamment grâce à l'article 101 §3 TFUE.

Elles intègrent un chapitre spécifique sur les « accords de durabilité » en reconnaissant que certaines collaborations environnementales comme la réduction des déchets plastiques ou le développement de systèmes de recyclage peuvent produire des bénéfices économiques et sociaux indirects pour les consommateurs. Cela est désormais pris en compte dans l'article 101 §3 TFUE.

Grâce à ces lignes directrices, cela permet aux entreprises d'avoir une protection accrue et de déroger à l'article 101 §1 TFUE pour atteindre des objectifs écologiques communs.

Il faut noter qu'il faudra respecter des critères de proportionnalité, de transparence, de non-discrimination nécessaire pour que ces accords soient considérés comme licites.

A titre d'exemple, une jurisprudence en matière de marché intérieur peut faire écho aux explications données ci-dessus (il ne s'agit pas d'une jurisprudence concernant le droit de la concurrence directement, mais bien le Marché intérieur). En effet, il peut être cité l'arrêt du 20 septembre 1988, Commission contre Danemark, arrêt des bouteilles danoises. Il faut retenir ici qu'une mesure venant restreindre la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur peut être prise si elle poursuit un intérêt environnemental légitime, à savoir la protection de l'environnement. Toutefois, cette mesure doit rester proportionnée au but poursuivi⁴.

Maintenant que le cadre concurrentiel, avec ses droits et interdictions, est posé, il est temps de s'intéresser aux diverses possibilités que nous vous proposons dans le cadre de cette clinique juridique. Nous allons vous proposer 4 hypothèses distinctes, qui creusent les possibilités d'exception qui s'offrent à vous.

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=OJ%3AC%3A2023%3A259%3AFULL>

⁴ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:672ac3d2-ebcc-4078-8282-8e14e241c073.0001.03/DOC_1&format=PDF

Hypothèse n°1 :

L'accord envisagé doit entrer dans le champ d'exception de l'article 101 §3 TFUE

Principe : l'accord envisagé semble anticoncurrentiel car au sens de l'article 101 §1 b) TFUE, il vise entre autres à limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements.

Exceptions : L'article 101 §3 TFUE dispose

« toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

- À tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- À toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- À toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

Qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

Ainsi, selon les lignes directrices de 2023, l'exemption prévue par le §3 impose un cumul de critères que sont les gains d'efficience (il faut que « l'accord contribue à des objectifs de gains d'efficience, pris au sens large, englobant non seulement les réductions des coûts de production et de distribution, mais aussi le perfectionnement de la diversité et de la qualité des produits, les améliorations des procédés de production ou de distribution et l'accroissement des innovations ») ; le caractère indispensable que la norme adoptée (aucune solution alternative plus douce ne doit exister) ; une répercussion profitable aux consommateurs.

Conclusion : il faut communiquer au collège d'entreprises le respect impératif de ces conditions. Auquel cas, l'accord sera jugé anticoncurrentiel au sens du droit de la concurrence. La nullité de l'accord est encourue, et des sanctions pécuniaires peuvent être prononcées.

Hypothèse n°2 :

L'accord envisagé doit entrer dans le champ d'application d'une zone de sécurité informelle en application des lignes directrices de 2023

Principe : l'accord envisagé semble anticoncurrentiel car au sens de l'article 101 §1 b) TFUE, il vise entre autres à limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements.

⇒ Qu'est-ce qu'une zone de sécurité informelle ?

Il s'agit d'une situation dans laquelle une pratique est réputée ne pas poser de problème de concurrence, sans qu'il existe une règle juridique formelle ou contraignante qui l'autorise explicitement. En d'autres termes, c'est une tolérance accordée aux entreprises formant une entente, car cette dernière ne génère pas, en pratique, des effets anti concurrentiels (par exemple, une restriction de concurrence) sur le marché.

Exceptions : il faut regarder si l'accord envisagé par BeMed répond aux 6 critères cumulatifs. 1. BeMed doit rester transparent sur la manière dont il compte mettre en place cet accord de recyclage avec réemploi.

2. BeMed ne doit pas obliger les entreprises ne souhaitant pas participer à la norme à se conformer à cette dernière

3. BeMed ne doit pas mettre en place des normes de durabilité plus strictes, il doit rester sur la ligne de route de départ. Cela ne doit pas conduire à un renforcement de la dureté de la norme envisagée. 4. BeMed doit veiller à ne pas échanger avec des tiers des informations commercialement sensibles qui ne seraient pas objectivement nécessaires et proportionnées à l'élaboration de la norme envisagée 5. L'accès aux concurrents sur le marché doit rester effectif et non discriminatoire, notamment pour les entreprises ne souhaitant pas se conformer à la norme

6. BeMed doit prêter attention sur un potentiel effet d'augmentation des prix pour donner suite à l'application de la norme de recyclage envisagée, ainsi que veiller à ce que la part de marché cumulée des entreprises participantes ne dépasse pas 20% sur tout marché en cause touché par la norme

Conclusion : Il faut communiquer au collège d'entreprises le respect impératif de ces conditions. Auquel cas, l'accord sera jugé anticoncurrentiel au sens du droit de la concurrence. La nullité de l'accord est encourue, et des sanctions pécuniaires peuvent être prononcées.

Hypothèse n°3 :

Mise en place d'un système de consigne commun pour des bouteilles plastiques uniquement

Description du cas : Plusieurs entreprises concurrentes du secteur agroalimentaire décident de coopérer afin de mettre en place un système commun de consigne applicable exclusivement aux bouteilles en plastiques. Cette coopération vise à favoriser le réemploi des emballages, à améliorer les circuits de collecte et à réduire la pollution plastique, conformément aux objectifs fixés notamment par la loi AGEC et par les politiques européennes.

Dans ce cadre, les entreprises concernées s'accordent sur plusieurs éléments structurants du dispositif, à savoir :

- L'harmonisation du format des bouteilles, par la mise en place d'une standardisation technique
- La fixation d'un montant commun de consigne applicable aux produits concernés
- La mise en œuvre d'une logistique de retour mutualisée, reposant sur une collecte commune et des sites de traitement partagés.

Ce projet constitue ainsi une coopération horizontale entre entreprises concurrentes, poursuivant un objectif explicitement environnemental.

• Application de l'article 101§1 TFUE :

En premier lieu, ce dispositif constitue bien un accord entre entreprises juridiquement et économiquement indépendantes, opérant sur un même marché pertinent, et relève donc du champ d'application de l'article 101 TFUE.

S'agissant de la qualification de la restriction de concurrence, l'accord ne semble pas constituer une restriction par l'objet. En effet, son objectif principal est environnemental et ne vise pas, en tant que tel, la fixation des prix de vente des produits, la répartition de marchés ou la limitation des volumes de production. L'accord s'inscrit dans une logique de gestion collective des déchets et de réemploi des emballages, et non dans une coordination des comportements concurrentiels sur les paramètres essentiels de la concurrence.

En revanche, l'accord est susceptible d'emporter une restriction par effet, au sens de l'article 101 §1 TFUE. La standardisation des formats de bouteilles peut en effet réduire la différenciation des produits et limiter la concurrence par l'innovation, en particulier sur le design des emballages ou sur le développement de solutions

Alternatives. De même, la fixation d'un montant commun de consigne et la mutualisation de la logistique peuvent avoir un impact indirect sur les coûts supportés par les entreprises et, potentiellement, sur les conditions de concurrence sur le marché.

Ainsi, même en l'absence de restriction par l'objet, l'accord est susceptible de relever de l'interdiction de

principe posée par l'article 101 §1 TFUE en raison de ses effets potentiels sur la structure concurrentielle du marché.

• **Application de l'article 101§3 TFUE :**

Dès lors que l'accord est susceptible de restreindre la concurrence par effet, il convient d'examiner s'il peut bénéficier de l'exemption prévue à l'article 101§3 TFUE.

En premier lieu, l'accord apparaît de nature à générer des gains d'efficacité significatifs. La mise en place d'un système commun de consigne permet d'améliorer le taux de collecte et de réutilisation des bouteilles en plastique, de rationaliser les circuits logistiques et de réduire les externalités négatives liées à la pollution plastique. Ces gains s'inscrivent pleinement dans les objectifs environnementaux reconnus par les politiques européennes et peuvent être qualifiés de progrès économiques au sens de l'article 101 §3 TFUE.

En deuxième lieu, ces gains sont susceptibles de bénéficier aux consommateurs, non seulement de manière indirecte par l'amélioration de l'environnement et de la santé publique, mais également par une meilleure efficacité du système de gestion des emballages. **Les Lignes directrices de 2023 reconnaissent expressément que de tels bénéfices environnementaux collectifs peuvent être pris en compte mais selon la condition que « les consommateurs doivent recevoir une partie équitable du profit qui en résulte ».**

En troisième lieu, la condition d'indispensabilité doit être appréciée avec attention. La standardisation des formats et la mutualisation de la logistique peuvent apparaître nécessaires pour assurer l'efficacité du système de consigne. Toutefois, cette coopération doit rester strictement limitée à ce qui est indispensable à la réalisation de l'objectif environnemental poursuivi. À cet égard, l'accord ne devrait pas s'étendre à d'autres paramètres concurrentiels, tels que les prix de vente des produits ou les volumes mis sur le marché, et devrait laisser aux entreprises une liberté suffisante sur ces aspects.

Enfin, l'accord ne doit pas conduire à l'élimination de la concurrence. A cette fin, il est essentiel que le système de consigne soit ouvert et non discriminatoire, tant à l'égard de nouveaux entrants que d'autres opérateurs souhaitant rejoindre le dispositif, et qu'il n'érige pas de barrières injustifiées à l'entrée sur le marché.

Conclusion :

En conclusion, la mise en place d'un système de consigne commun pour des bouteilles plastiques, reposant sur une standardisation des formats, un montant de consigne harmonisé et une logistique mutualisée, constitue un accord de coopération horizontale susceptible de restreindre la concurrence par effet au sens de l'article 101 §1 TFUE. Toutefois, compte tenu de son objectif environnemental et des gains d'efficacité qu'il génère, cet accord peut bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101 §3 TFUE, à condition que les restrictions qu'il comporte soient proportionnées, strictement nécessaires et accompagnées de garanties de transparence, d'ouverture et de maintien d'une concurrence résiduelle effective.

Hypothèse n°4 :

**Une hypothèse plus imaginative : la mise en place d'une campagne
« Zéro plastique en Méditerranée »**

Cette hypothèse-ci diffère des trois précédentes puisqu'elle représente une alternative moins attentatoire aux règles de concurrence.

Description du cas : Plusieurs entreprises concurrentes décident de financer conjointement une campagne de communication et de sensibilisation intitulée « Zéro plastique en Méditerranée ». Cette initiative vise à informer le public sur les impacts environnementaux de la pollution plastique en mer Méditerranée et à encourager des comportements responsables, tant du côté des consommateurs que des acteurs économiques.

La coopération envisagée se limite strictement à des actions de communication institutionnelle et de sensibilisation. Les entreprises participantes ne coordonnent ni leurs politiques commerciales, ni leurs stratégies de prix, de production ou de distribution. Chacune conserve une autonomie totale quant à ses choix commerciaux et à son positionnement concurrentiel sur le marché.

• Application de l'article 101§1 TFUE :

En premier lieu, cette coopération prend la forme d'un accord entre entreprises concurrentes, ce qui conduit à s'interroger sur son éventuelle qualification au regard de l'article 101 TFUE. Toutefois, l'analyse du contenu et de la portée de l'accord révèle qu'il ne comporte aucune restriction de concurrence, ni par l'objet ni par l'effet.

D'une part, l'accord ne constitue manifestement pas une restriction par l'objet, dès lors qu'il ne vise en aucune manière à coordonner les comportements concurrentiels des entreprises participantes. Il ne porte ni sur les prix, ni sur les volumes, ni sur la répartition des marchés, ni sur l'accès au marché, et ne concerne aucun paramètre essentiel de la concurrence. L'objet de l'accord est exclusivement informationnel et environnemental.

D'autre part, l'accord ne saurait être qualifié de restriction par l'effet. Une simple campagne de communication ou de sensibilisation, dès lors qu'elle ne s'accompagne pas d'un alignement des pratiques commerciales ou d'une influence sur les décisions économiques des entreprises concernées, est dépourvue d'effet

Anticoncurrentiel perceptible. Elle n'est pas susceptible de restreindre la concurrence, de réduire la pression concurrentielle ou de fausser le jeu du marché.

À cet égard, les lignes directrices de 2023 sur les accords de coopération horizontale précisent que les formes de coopération qui se limitent à des actions de promotion générale, d'information ou de sensibilisation, sans incidence sur les comportements de marché des entreprises, ne relèvent pas du champ d'application de l'article 101§1 TFUE : « un échange d'informations accessoire à cet accord ne tombe pas non plus sous le coup de cette interdiction ».

• Application de l'article 101§3 TFUE :

Dès lors que l'accord ne constitue pas une restriction de concurrence au sens de l'article 101 §1 TFUE, il n'y a pas lieu de procéder à l'examen de l'exemption prévue à l'article 101 §3 TFUE.

En effet, le paragraphe 3 n'a vocation à s'appliquer que lorsque l'accord en cause est, au préalable, susceptible de tomber sous le coup de l'interdiction posée par le paragraphe 1. En l'espèce, l'accord étant hors du champ d'application de l'article 101 §1 TFUE, la question de son exemption ne se pose pas.

Conclusion :

En conclusion, le financement commun d'une campagne de sensibilisation « Zéro plastique en Méditerranée », dès lors qu'il se limite à une action de communication et d'information du public sans coordination des politiques commerciales des entreprises participantes, constitue un accord hors champ du droit de la concurrence.

Une telle initiative ne comporte aucune restriction de concurrence, ni par l'objet ni par l'effet, et n'appelle donc ni interdiction au titre de l'article 101 §1 TFUE, ni analyse au regard de l'article 101 §3 TFUE. Elle apparaît, au contraire, pleinement compatible avec les objectifs environnementaux poursuivis par l'Union européenne et peut être encouragée comme une forme de coopération vertueuse et juridiquement sécurisée.

Ainsi, d'un point de vue strictement concurrentiel, voici les réponses les plus pertinentes que nous pouvons apporter à votre demande.

Toutefois, il reste pertinent de vous indiquer qu'en droit des sociétés, certaines jurisprudences peuvent se rapprocher du cas de vous souhaiter mettre en place. En voici quelques-uns ci-dessous.

Arrêts pertinents de la Commission européenne

Le droit de l'Union européenne encadre strictement les coopérations entre entreprises y compris lorsqu'elles poursuivent des objectifs environnementaux. La Commission européenne veille à ce que les initiatives sectorielles dans le domaine des déchets et du recyclage ne conduisent ni à l'exclusion de concurrents ni à une coordination anticoncurrentielle des comportements au regard des articles 101 et 102 du TFUE.

1. Une vigilance renforcée en cas d'éviction ou de verrouillage du marché

Cette rigueur ressort notamment de la **décision ARA Foreclosure du 20 septembre 2016** dans laquelle la Commission a sanctionné l'entreprise autrichienne ARA pour abus de position dominante en raison de son refus d'accorder à un concurrent l'accès à une infrastructure nationale de collecte des déchets d'emballages considérée comme indispensable et non duplicable.

En empêchant l'entrée de nouveaux opérateurs sur un marché soumis à des exigences réglementaires strictes ARA a été jugée responsable d'un abus par refus d'accès à une installation essentielle au sens de l'article 102 TFUE.

2. Le risque d'entente derrière une coordination sectorielle « verte »

La même vigilance se retrouve dans la **décision du 1er avril 2025 relative au cartel sur le recyclage des véhicules hors d'usage** par laquelle la Commission a sanctionné plusieurs constructeurs automobiles pour avoir mis en place une coordination durable visant

- d'une part à refuser toute rémunération aux centres de démantèlement
- d'autre part à neutraliser la concurrence sur les performances de recyclabilité des véhicules.

Cette affaire illustre le risque de qualification d'entente illicite dès lors que des entreprises s'accordent sur des paramètres susceptibles de constituer des éléments de concurrence, y compris lorsqu'ils sont liés à des objectifs environnementaux.

3. Une coopération possible, sous conditions strictes

Le droit de la concurrence de l'Union européenne n'exclut pas par principe toute forme de coopération entre entreprises dans le domaine de la gestion des déchets. Si l'article 101 §1 TFUE prohibe les accords ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence cette interdiction n'est toutefois pas absolue et peut être tempérée, notamment lorsque la coopération en cause poursuit des objectifs légitimes et respecte les exigences du droit de l'Union.

Dans sa **décision de non-opposition à la notification WMI/SAE du 18 novembre 1992** la Commission européenne a admis qu'un protocole d'accord prévoyant la création d'une coentreprise pleinement autonome,

Dépourvue de chevauchement d'activités entre les sociétés mères et disposant de parts de marché limitées, pouvait être compatible avec le marché intérieur.

La Commission a relevé que la coentreprise :

- Exerçait toutes les fonctions d'une entité économique indépendante sur une base durable ; - Qu'il n'existait aucun chevauchement d'activités entre les sociétés mères ;
- Que les parts de marché détenues demeurent limitées.

La Commission a également attaché une importance particulière :

- À l'absence de risque de coordination entre les entreprises fondatrices en dehors de la coentreprise ; - Au caractère strictement nécessaire et proportionné des clauses d'exclusivité et de non-concurrence, - Celles-ci étant qualifiées de restrictions accessoires indispensables au bon fonctionnement de l'opération.

Dans ces conditions, la Commission a estimé que la concentration n'était pas de nature à créer ou à renforcer une position dominante, ni à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché concerné.

Cette décision illustre ainsi la position constante de la Commission selon laquelle une coopération entre entreprises peut être admise dès lors qu'elle :

- Repose sur une structure autonome ;
- Est limitée à la réalisation de l'objectif poursuivi ;
- N'a ni pour objet ni pour effet de restreindre sensiblement la concurrence au sens de l'article 101 §1 TFUE.

➤ À défaut une telle coopération ne pourrait être justifiée qu'au titre de l'article 101 §3 TFUE, sous réserve de démontrer l'existence de gains d'efficacité objectivement vérifiables, un bénéfice pour les utilisateurs et le

maintien d'un degré suffisant de concurrence résiduelle sur le marché concerné.

Dès lors, la mise en place d'un accord entre entreprises visant à lutter contre la pollution plastique apparaît juridiquement envisageable à condition que sa structuration et sa mise en œuvre respectent strictement les exigences du droit de la concurrence de l'Union.

Une telle coopération ne saurait être admise que si :

- Elle n'aboutit ni à une restriction sensible de la concurrence, ni à l'exclusion d'opérateurs concurrents
- Si les éventuelles restrictions qu'elle comporte demeurent nécessaires et proportionnées à l'objectif environnemental poursuivi.

Les solutions alternatives au droit de la concurrence

Pour atteindre les objectifs fixés dans la loi, la collaboration entre entreprises est possible que si elles respectent les règles du droit de la concurrence. A l'échelle du droit de l'union et du droit français c'est un droit apparaissant comme très restrictif mais qui n'empêche pas les différentes entités juridiques de se développer et mettre en place de projets innovants. Parmi les solutions alternatives il est possible d'envisager :

1. La mise en place d'accords facilitant le recyclage de déchets plastiques entre entreprises.

Il existe une multitude d'accords (aussi appelés « *joint-venture* » non sociétaire) qui peuvent permettre d'améliorer la performance environnementale tout en favorisant la recherche et l'innovation mais les entreprises doivent être très prudentes. Si on prend l'exemple des accords de durabilité, ils doivent poursuivre un objectif de développement durable tel qu'un accord visant à partager des infrastructures pour limiter l'impact environnemental et peuvent rentrer dans la catégorie des exemptions de l'article 101§3. En mettant en place ce système de recyclage des déchets, il peut y avoir des effets indirects sur le marché. Les entreprises risquent de créer des difficultés pour les activités commerciales des autres entreprises de recyclage existantes ou rendent l'entrée d'autres entreprises sur le marché du recyclage difficile.

2. La création d'une association

Au niveau du droit français, il y a trois éléments qui constituent la définition d'une association : l'accord contractuel, la mise en commun & le but désintéressé. L'objet de l'association doit être en lien avec l'activité qu'elle souhaite développer tel que le recyclage des déchets plastiques. La loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association posent les bases de l'application de ce régime

L'article 1 dispose : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations. »

Il existe cependant quelques dispositions administratives à respecter que l'on peut retrouver à l'article 5 :

« Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs.

La déclaration préalable en sera faite au représentant de l'État dans le département où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration. Un exemplaire des statuts est joint à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours.

Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite au représentant de l'État dans le département où est situé le siège de son principal établissement.

L'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal officiel, sur production de ce récépissé.

Les associations sont tenues de faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts.

Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés. »

L'association est fondée sur un contrat, auquel s'appliquent les règles du droit commun des contrats, ce qui implique notamment le consentement libre et non vicié des parties. La mise en commun peut porter sur un partage de connaissances ou sur l'exercice d'une activité. La volonté commune des entreprises permet ainsi la création d'une zone d'échanges, laquelle peut concerner le recyclage ou le traitement des déchets plastiques. Le but d'une association est désintéressé, de sorte que le partage des bénéfices ne peut constituer son objet. La Cour de cassation inclut dans la notion de bénéfice « un gain pécuniaire ou matériel qui augmente la fortune des associés ». Toutefois, une association peut exercer des activités lucratives, notamment lorsqu'elle procède à une sectorisation. Celle-ci consiste à séparer la comptabilité entre les activités lucratives et les activités non lucratives, lorsque l'association dispose de moyens d'exploitation mixtes. Des difficultés existent également au niveau européen, dans la mesure où les conditions et formalités de création des associations varient considérablement d'un État membre à l'autre. Certains États ne reconnaissent pas non plus les associations constituées dans d'autres États membres souhaitant exercer des activités transfrontalières, ce qui peut conduire à la création d'une nouvelle association dans l'État concerné.

3. La création d'une entreprise

L'article 1832 du code civil dispose :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

Les entreprises peuvent choisir de créer une société tierce dans laquelle elles possèdent des parts et cette nouvelle entité pourrait s'occuper de la gestion des déchets. La majorité de ces collaborations se font par l'intermédiaire de ce qu'on appelle une joint-venture sociétaire (co-entreprise) et sont compatibles avec le droit de la concurrence. Les entreprises peuvent ainsi créer une entité juridique autonome contrôlée conjointement et plusieurs formes juridiques peuvent être utilisées pour mettre en place ce projet tel que la SAS, la SA ou la SARL mais il n'existe pas de forme spécifique dédiés à la coentreprise. Les entreprises sont libres de choisir le régime le plus approprié pour satisfaire leurs besoins et seront soumises aux contraintes imposées par ce

Régime. Néanmoins elles devront faire preuve d'une grande prudence car elles pourraient indirectement restreindre ou fausser le jeu normal de la concurrence. La joint-venture sociétaire peut dans certains cas aussi être soumise à une obligation de notification préalable aux autorités de concurrence. Cette opération pourrait impacter le marché en facilitant des pratiques d'exclusion à l'égard de tiers ou en créant une nouvelle entreprise en position dominante.

Les accords entre entreprises

Il est intéressant de prendre en compte des accords entre entreprises et les types de collaboration qui existent actuellement, et qui pour le moment, n'ont pas fait l'objet de plaintes pour violation du droit de la concurrence.

L'un des cas les plus marquants pour le moment reste l'entreprise The Future is NEUTRAL, réunissant le groupe Renault et d'autres partenaires, comme Gaia ou Indra, afin d'intégrer le modèle de l'économie circulaire dans le domaine de l'automobile avec un recyclage en boucle fermée. Ce recyclage passe par la récupération des pièces, matériaux et batteries, et tenter alors de maintenir la valeur de chaque pièce et matière le plus longtemps possible. L'entreprise française s'est déjà étendue en Europe, montrant alors que c'est possible, et veut continuer à s'étendre, notamment vers la Turquie et le Maroc. [Sources : Renault Group, The Future is NEUTRAL : l'économie circulaire entre dans une nouvelle ère, 18 octobre 2022⁵.

Un autre exemple est la coentreprise avec TOMRA, entreprise internationale spécialisée dans les technologies durables, et Plastretur, organisation norvégienne responsable de la responsabilité du producteur en charge du recyclage des emballages plastiques, dont le but est de créer la première usine de tri dédiée en Norvège pour permettre la circularité des emballages plastiques. Cela passe alors par la création d'un centre de tri des emballages plastiques, acceptant à la fois les déchets plastiques mélangés, triés et recyclés, et il s'agit alors d'un tri en sept catégories, avec des fractions de haute qualité⁶.

Il y a également une autre coentreprise, Guangdong Genox LyondellBasell New Material Co., cette fois-ci basée en Chine, avec l'entreprise LyondellBasell et Genox Recycling, dont le but est la mise en place d'une usine de recyclage qui utilise une technologie de recyclage mécanique pour recycler les déchets plastiques et produire de nouveaux polymères. Pour le moment, l'entreprise n'a reçu aucune lettre de non-objection de la Food and Drug Administration aux Etats-Unis pour les procédés de recyclage, et des lettres émises ont démontré que les procédés de recyclage mécanique répondent bien aux normes rigoureuses de sécurité et qualité⁷.

Enfin, dans la liste des coentreprises créées, il y a également Plastyx Ltd., entre Agilyx et Circular Resources Ltd., dont le but est de répondre aux besoins en matières premières des recycleurs avancés. Il s'agit alors de développer des partenariats et des capacités de traitement des matériaux afin de garantir un approvisionnement fiable en polymères de haute qualité pour les applications d'emballages de qualité alimentaire. Ce type d'initiative permettrait de réduire la dépendance aux plastiques vierges, en améliorant la faisabilité de la conversion à grande échelle des déchets en ressource avec la création d'un fournisseur de matières premières dédiés au recyclage avancé.

Ce type de coalition n'aboutit pas seulement à des coentreprises, parfois elles peuvent mener à la création d'une ONG qui réunit alors les diverses entreprises. C'est le cas notamment d'Alliance to End Plastic Waste, créée en 2019, réunissant une dizaine d'entreprises de l'ensemble de la chaîne plastique. Le but est alors de financer et déployer des solutions globales pour éliminer le plastique. Son objectif prioritaire est l'amélioration de la collecte, le tri, la transformation et le recyclage des déchets en plastique pour mettre en œuvre des innovations qui permettront le développement et l'amélioration des réseaux de traitement de déchets. L'ONG travaille en collaboration avec divers partenaires, investisseurs, mais également des gouvernements et des communautés locales, avec plus de 50 projets dans 30 pays différents.

⁵ <https://media.renaultgroup.com/the-future-is-neutral-leconomie-circulaire-entre-dans-une-nouvelle-ere/> / <https://www.thefutureisneutral.com/>

⁶ [TOMRA et Plastretur forment une coentreprise - TOMRA /Tomra, Plastretur open Norway's first plastic sorting plant | Sustainable Plastics / Introducing Områ : Norway's new national plastic sorting facility | TOMRA / Plastretur / TOMRA and Plastretur join forces to... | Packaging Suppliers Global](#)

⁷ [LyondellBasell and Genox Recycling open plastics recycling joint-venture / Genox and LyondellBasell formally Launched Plastic Recycling Joint-Venture - GENOX RECYCLING TECH / LyondellBasell JV GXLYB receives FDA No Objection Letter for recycled PP and HDPE / LyondellBasell JV GXLYB Gains FDA NOD for Recycled PP and HDPE Materials](#)