

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG SUISSE

Édités par Jacques Dubey et Hubert Stöckli

456

IDRIS ABDELKHALEK

L'accord environnemental dans les droits européen et suisse de la concurrence

Table des matières

Avant-propos	IX
Sommaire	XI
Table des matières	XIII
Table des abréviations	XXV
Bibliographie.....	XXXIII
Introduction	1
I. L'objet	1
II. La méthode	2
A. Le cadre d'analyse.....	2
B. Le droit européen.....	3
C. Le droit suisse.....	4
III. Les sources	5
IV. Le plan	6
V. Une délimitation	8
Première partie :	
Les considérations environnementales	11
§1 Dans les modèles de concurrence	13
I. La concurrence	13
A. La notion.....	13
B. La politique de la concurrence	14
1. Le droit de la concurrence	14
2. Les autorités de la concurrence	16
II. Les théories classique et néo-classique	17
A. La théorie classique	17
B. La théorie néo-classique	18
1. La concurrence pure et parfaite	18
2. Le monopole.....	19
C. Les considérations environnementales	20
III. L'école de Harvard	20
A. La concurrence efficace.....	20

B.	Le paradigme S-C-P	21
C.	Les considérations environnementales	22
IV.	L'école de Chicago	22
A.	L'efficacité économique	22
1.	La notion	22
2.	L'efficacité allocative	23
3.	L'efficacité productive	24
4.	L'efficacité dynamique	25
B.	Le bien-être total	26
C.	Les considérations environnementales	28
V.	La théorie des externalités	29
A.	L'externalité négative	29
B.	L'internalisation publique et privée	30
1.	L'internalisation publique	30
2.	L'internalisation privée	30
C.	Les considérations environnementales	32
VI.	L'ordolibéralisme	33
A.	La constitution économique	33
B.	La liberté de concurrence	34
C.	Les considérations environnementales	34
VII.	Une appréciation	35
§2	En lien avec les objectifs du droit européen de la concurrence	37
I.	La protection de l'environnement et les objectifs du droit européen de la concurrence	37
A.	La protection de l'environnement	37
B.	Les objectifs du droit européen de la concurrence	39
1.	L'aperçu historique	39
2.	Le bon fonctionnement du marché intérieur	41
3.	L'efficacité économique	42
4.	Le bien-être du consommateur	44
II.	Le principe d'intégration	46
A.	La notion	46
B.	Les exigences de la protection de l'environnement	47
C.	L'obligation d'intégration et son application à l'art. 101 TFUE	49
1.	L'obligation d'intégration	49
2.	L'application à l'art. 101 TFUE	50

D. La promotion du développement durable.....	51
1. L'origine	51
2. Les développements internationaux	52
3. La définition en droit de l'Union	53
III. Une synthèse.....	55
§3 En lien avec les objectifs du droit suisse de la concurrence.....	57
I. Les fondements constitutionnels	57
A. Le développement durable (art. 73 Cst.)	57
B. La protection de l'environnement (art. 74 Cst.)	58
C. La liberté économique (art. 27 Cst.).....	60
D. Les principes de l'ordre économique (art. 94 al. 1 et al. 4 Cst.).....	61
E. La politique en matière de concurrence (art. 96 al. 1 Cst.)	62
II. L'intégration environnementale ?.....	63
A. La conjonction constitutionnelle	63
B. L'intégration dans l'aLCart-1962.....	65
1. La concurrence possible	65
2. L'enquête spéciale sur la branche sanitaire	66
C. L'intégration dans l'aLCart-1985.....	67
1. La concurrence efficace.....	67
2. L'affaire du ciment	69
III. Une synthèse.....	71
§4 En lien avec la délimitation du marché pertinent.....	73
I. Le marché pertinent « environnemental »	73
II. La substituabilité du côté de la demande.....	75
A. L'analyse	75
B. Les marchés des produits biologiques ou équitables et recyclés.....	77
1. Le marché des produits biologiques ou équitables.....	77
2. Le marché des produits recyclés.....	77
C. Les marchés des services environnementaux	78
III. La substituabilité du côté de l'offre.....	80
IV. Le marché géographique	81
A. L'analyse	81
B. Les disparités réglementaires ou préférentielles.....	82
C. Le traitement et la valorisation des déchets.....	83

D. Les coûts de transport.....	84
V. Une appréciation.....	85
§5 En lien avec l'entreprise.....	87
I. L'entreprise en droit de l'Union	87
A. La notion.....	87
B. Les prérogatives environnementales typiques de puissance publique	88
II. L'entreprise au sens de la LCart.....	89
A. La notion.....	89
B. La tâche environnementale de puissance publique	90
C. La tâche environnementale fondée sur des droits spéciaux.....	91
III. L'activité environnementale de l'entreprise	93
A. Les réglementations environnementales.....	93
B. Les accords volontaires	94
1. La notion.....	94
2. Les engagements privés.....	96
3. Les accords négociés	96
IV. Une appréciation.....	97
Une synthèse.....	99
Deuxième partie :	
L'intégration environnementale dans l'accord entre entreprises	
(art. 101 par. 1 TFUE)	103
§6 L'accord et les modes d'intégration.....	105
I. L'accord.....	105
II. L'accord environnemental ?	108
A. L'historique	108
B. Les lignes directrices horizontales.....	111
1. Les lignes directrices de 2001	111
2. Les lignes directrices de 2011	113
3. Les lignes directrices de 2023	113
III. Les modes d'intégration	117
A. L'exclusion du champ d'application de l'art. 101 TFUE des accords qui poursuivent des objectifs environnementaux ?	117
1. La proposition.....	117
2. Une appréciation.....	118

B. Les modes retenus	120
IV. Une synthèse.....	121
§7 Les accords non restrictifs	125
I. L'accord potentiellement favorable ou nuisible pour l'environnement	125
A. L'accord potentiellement favorable à l'environnement	125
B. L'accord nuisible pour l'environnement	127
II. Les accords non restrictifs pour la Commission.....	128
A. Une délimitation	128
B. Les accords de déclarations d'intentions environnementales.....	129
1. Le type	129
2. Les accords <i>ACEA</i> , <i>JAMA</i> et <i>KAMA</i>	129
C. Les accords entraînant une véritable création de marché à des fins environnementales	130
1. Le type	130
2. L'affaire <i>DSD</i>	131
D. Les accords de normalisation en matière de durabilité	133
1. Le type	133
2. Les conditions.....	136
3. L'affaire <i>IFCO</i>	139
4. La <i>Circular plastic alliance</i>	140
5. L'affaire des <i>Émissions des véhicules automobiles</i>	140
E. Les accords qui garantissent le respect d'un devoir de diligence en matière de durabilité	141
1. Le type	141
2. Les orientations informelles sur l'initiative de l'association <i>Tuinbranche NL</i>	144
a) Les faits.....	144
b) L'accord.....	145
c) L'analyse	146
d) Une appréciation.....	148
3. Le respect d'un devoir de diligence extra-légal ?	148
F. Les accords qui contribuent à atteindre un objectif environnemental législatif	150
G. Une appréciation.....	151
III. Les restrictions de concurrence accessoires	156
A. L'accessoriété.....	156
B. L'accessoriété réglementaire	158

1. L'affaire <i>Wouters</i>	158
2. Les jurisprudences récentes.....	161
C. L'accessorité réglementaire environnementale ?.....	162
1. La méthode.....	162
2. La fonction réglementaire reconnue et bien établie.....	163
3. Le caractère inhérent et proportionné des restrictions.....	164
D. Une appréciation.....	166
IV. Une synthèse.....	167
§8 Les accords restrictifs.....	171
I. Les restrictions par objet.....	171
A. La notion.....	171
B. L'intégration.....	174
1. L'affaire <i>Naveva-Anseau</i>	174
2. L'affaire des <i>Détergents domestiques</i>	176
3. L'affaire des <i>Émissions des véhicules automobiles</i>	177
C. Une appréciation.....	179
II. Les restrictions par effet.....	183
A. La notion.....	183
B. L'intégration.....	185
1. Les accords de normalisation en matière de durabilité.....	185
2. Les accords qui garantissent le respect d'un devoir de diligence en matière de durabilité.....	185
3. L'affaire <i>Oliebranchens Fællesråd</i>	187
C. Une appréciation.....	188
III. Une synthèse.....	190
§9 Les accords exemptés.....	193
I. L'amélioration de la production ou de la distribution des produits ou la promotion du progrès technique ou économique.....	194
A. La nature et la valeur des gains d'efficacité.....	194
1. La nature.....	194
2. La valeur.....	195
B. L'intégration avant la modernisation.....	197
1. Les gains qualitatifs.....	197
2. La quantification progressive.....	199
C. L'intégration après la modernisation.....	202
1. Le contexte.....	202

2.	L'affaire <i>Coal power plant</i>	203
3.	L'affaire <i>Chicken of tomorrow</i>	204
4.	L'affaire <i>Aramis</i>	205
D.	Une proposition d'intégration.....	207
1.	Les gains d'efficacité environnementaux quantitatifs	207
2.	Les gains d'efficacité environnementaux qualitatifs.....	208
a)	La valorisation économique ?.....	208
b)	La substantialité environnementale	210
c)	Le règlement 2020/852 (taxinomie)	212
E.	La causalité.....	213
1.	Le critère au sens des lignes directrices.....	213
2.	L'intégration	214
F.	Une synthèse.....	216
II.	L'indispensabilité des restrictions	218
A.	La condition.....	218
B.	L'intégration et l'indispensabilité de l'accord.....	219
1.	La pratique décisionnelle.....	219
2.	Le rapport à l'action législative environnementale	220
C.	L'intégration et l'indispensabilité des restrictions	223
1.	La pratique décisionnelle.....	223
2.	Les labels	224
3.	La temporalité.....	225
4.	Les engagements.....	226
D.	Une appréciation.....	227
III.	La part équitable du profit pour les utilisateurs.....	229
A.	La condition.....	229
1.	Les utilisateurs.....	229
2.	La part équitable du profit	230
B.	La répercussion des gains environnementaux quantitatifs	232
1.	L'interprétation de la Commission	232
2.	Une appréciation.....	233
C.	La répercussion des gains environnementaux qualitatifs	235
1.	L'interprétation de la Commission	235
2.	Une appréciation.....	237
D.	La répercussion des gains environnementaux collectifs	239
1.	L'interprétation de la Commission	239
2.	Une appréciation.....	241

3. La proposition de l'autorité néerlandaise de la concurrence	243
4. L'intégration de gains environnementaux d'intérêt public ?	246
5. Une proposition	249
a) La dimension temporelle	249
b) Les caractéristiques du marché	250
c) L'action du législateur ?	252
d) La complémentarité de l'art. 101 TFUE	254
E. Une synthèse	255
IV. L'élimination de la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause	259
V. Une appréciation	260
§10 L'action environnementale de l'Etat membre et ses conséquences pour l'art. 101 TFUE	263
I. Les entreprises et l'action environnementale de l'Etat membre	263
A. Le critère de l'autonomie	263
B. La législation environnementale	264
C. Les accords négociés	266
1. L'autonomie des entreprises	266
2. L'affaire <i>VOTOB</i>	266
3. L'affaire <i>Coal power plant</i>	267
II. L'infraction de l'Etat membre à l'art. 101 TFUE	268
A. Les conditions	268
B. La législation environnementale	269
1. La marge de manœuvre de l'Etat membre	269
2. L'affaire <i>Altair Chimica</i>	270
3. L'élaboration de la législation	271
C. Les accords négociés	272
III. Une appréciation	273
Une synthèse	275

Troisième partie :

L'intégration environnementale dans l'accord en matière de concurrence (art. 4 al. 1 LCart) 279

§11 L'accord et les modes d'intégration 281

I.	L'accord en matière de concurrence (art. 4 al. 1 LCart)	281
II.	L'accord environnemental ?	283
III.	Les modes d'intégration	286
	A. La structure de la LCart.....	287
	1. La concurrence efficace.....	287
	2. La systématique de l'analyse.....	289
	3. Le bien-être du consommateur ?	291
	B. La licéité des accords qui poursuivent des objectifs environnementaux ?.....	291
	C. Les modes retenus	292
IV.	Une synthèse.....	294

§12 Les accords non restrictifs 297

I.	L'accord favorable ou nuisible pour l'environnement	297
	A. L'accord favorable à l'environnement	297
	B. L'accord nuisible pour l'environnement	300
II.	Les types d'accords potentiellement favorables à l'environnement.....	301
	A. Les accords de normalisation environnementale.....	301
	1. Le type	301
	2. Les critères d'appréciation.....	302
	B. Les accords qui garantissent le respect d'un devoir de diligence environnementale sur la chaîne de valeur	304
	C. Les accords qui contribuent à atteindre un objectif environnemental législatif.....	305
	1. Le type	305
	2. L'affaire <i>cemsuisse</i>	306
	a) Les faits.....	306
	b) L'analyse	308
III.	Une appréciation.....	310

§13 Les accords restrictifs	313
I. La présomption de suppression d'une concurrence efficace	313
A. Le système des présomptions	313
B. La fixation directe ou indirecte des prix (art. 5 al. 3 let. a LCart)	315
1. L'affaire <i>Klimarappen</i>	315
a) Les faits	315
b) L'analyse	316
c) Une appréciation	316
2. L'affaire <i>SwissZinc AG</i>	318
a) Les faits	318
b) L'analyse	319
c) Une appréciation	320
C. La répartition géographique des marchés ou des partenaires commerciaux (art. 5 al. 3 let. c LCart)	320
1. L'affaire <i>Swico/Sens</i>	320
a) Les faits	320
b) L'analyse	323
c) Une appréciation	324
2. L'affaire <i>KTW-Werke</i>	325
a) Les faits	325
b) L'analyse	325
c) Une appréciation	326
D. La restriction des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir (art. 5 al. 3 let. b LCart)	326
1. La présomption	326
2. L'intégration	327
E. Une appréciation	329
II. L'affectation notable de la concurrence	330
A. La notion	330
B. Les propositions doctrinales d'intégration	333
1. L'exception à la notabilité ?	333
2. La notabilité quantitative des « accords de durabilité » ?	334
3. La notabilité environnementale qualitative ?	335
C. La pratique de la ComCo	336
1. L'affaire <i>Klimarappen</i>	336
2. L'affaire <i>Swico/Sens</i>	337
III. Une synthèse	339

§14 Les accords justifiés.....	343
I. L'efficacité économique « environnementale »	343
II. La réduction des coûts de production ou de distribution.....	345
A. L'intégration.....	345
B. Une appréciation.....	346
III. L'amélioration des produits ou des procédés de fabrication	347
A. L'intégration.....	347
B. Une appréciation.....	348
1. Le recoupement avec la baisse des coûts de production	348
2. Le recoupement avec la normalisation environnementale	349
3. La prise en compte des gains sur les marchés voisins ?	349
4. Le bien-être du consommateur ?	350
5. Le dynamisme du marché.....	352
IV. La promotion de la recherche ou la diffusion de connaissances techniques ou professionnelles	353
A. L'intégration.....	353
B. Une appréciation.....	354
1. Le développement de produits plus respectueux de l'environnement	354
2. La diffusion des connaissances techniques	356
V. L'exploitation plus rationnelle des ressources	357
A. L'intégration.....	357
1. Le motif	357
2. Les propositions doctrinales	359
3. La pratique décisionnelle.....	363
B. Une appréciation.....	366
1. L'environnement comme objectif d'intérêt général	366
2. L'environnement comme motif d'efficacité économique	367
3. La causalité ?	370
4. Les marchés voisins ?	371
5. La prévisibilité.....	372
VI. La nécessité de l'accord.....	372
A. L'aptitude	372
B. La nécessité	374
1. Le moyen	374
2. Le facteur temporel.....	375
3. Le facteur géographique	376

4. Le facteur personnel	376
C. La proportionnalité au sens étroit	377
D. Une appréciation.....	377
VII. Une synthèse.....	379
§15 L'autorisation exceptionnelle et les prescriptions réservées.....	383
I. Les prescriptions réservées.....	384
A. Le régime.....	384
B. Les prescriptions environnementales ?.....	385
1. L'affaire <i>Klimarappen</i>	385
2. L'affaire <i>Swico/Sens</i>	385
C. Une appréciation.....	387
II. L'autorisation exceptionnelle du Conseil fédéral.....	389
A. Le caractère exceptionnel.....	389
B. L'intérêt public environnemental prépondérant	390
1. L'intérêt public environnemental	390
2. La prépondérance	394
3. La délimitation avec l'art. 5 al. 2 let. a LCart.....	395
C. La nécessité	397
1. L'aptitude	397
2. La nécessité.....	399
3. La proportionnalité au sens étroit	400
D. Le respect du principe de la légalité ?	401
1. La compatibilité.....	401
2. Les frictions	402
E. Une appréciation.....	406
III. Une synthèse.....	408
Conclusion.....	411
Schlussfolgerungen	419
Conclusions	427
Répertoire alphabétique des matières	433