

Projet de lignes directrices du Conseil de la Concurrence en matière de durabilité

Sommaire

Introduction	3
I. Contexte et objectifs des lignes directrices sur la durabilité	4
II. Fondements des accords de durabilité	7
1. Théorie des externalités environnementales	7
2. Rôle des accords de durabilité dans l'innovation et les économies d'échelle	8
III. Périmètre des accords permis en droit de la concurrence	9
IV. Accords de durabilité et droit de la concurrence	11
1. Accords de durabilité sans restrictions de concurrence	12
2. Accords de durabilité susceptibles de bénéficier d'une exemption en raison des avantages significatifs qu'ils génèrent	15
V. Principes et cadre d'analyse des accords de durabilité par le conseil de la concurrence	21
1. Consultation du Conseil de la concurrence et orientation informelle	21
2. Modalités de présentation d'une demande d'orientation	22
3. Charge de la preuve et responsabilité des entreprises	23
4. Précautions relatives aux échanges d'informations	23
VI. Greenwashing et exigences de conformité	25
1. Risques liés au greenwashing	25
2. Mécanismes de vérification et de certification	26
3. Responsabilité des entreprises et exigences de gouvernance	27
Conclusion	29

Introduction

1. Le droit de la concurrence vise à assurer l'existence d'une concurrence effective entre les entreprises, les incitant ainsi à offrir aux consommateurs des produits et services de qualité, innovants et proposés à des prix équitables. Une telle dynamique contribue à la prospérité économique et au bien-être collectif. Par ailleurs, les entreprises occupent une place déterminante dans la promotion du développement durable et la protection de l'environnement, que ce soit pour répondre aux attentes du marché ou dans le cadre de leurs propres orientations stratégiques.
2. Il y a lieu, dès lors, d'analyser dans quelle mesure le droit de la concurrence est susceptible d'encourager ces initiatives durables, tout en préservant les avantages d'une concurrence effective.
3. Dans ce cadre, le Conseil de la concurrence publie les lignes directrices en matière de durabilité et de concurrence qui offrent une analyse pratique de l'application des règles de concurrence aux accords de développement durable, enjeu majeur dans le contexte actuel de transition écologique.
4. Ces lignes directrices précisent quels types d'accords de durabilité sont permis et détaillent comment le Conseil de la concurrence aborde ces questions en pratique. À travers des exemples concrets et des conseils opérationnels, elles permettent aux entreprises de réaliser des auto-évaluations éclairées de leurs initiatives de durabilité. Ces lignes directrices visent à faciliter la conformité des entreprises avec les règles de concurrence tout en encourageant des pratiques responsables.
5. En effet, la concurrence et le développement durable ne sont pas opposés, bien au contraire : ils peuvent être mutuellement bénéfiques. La concurrence encourage l'innovation, notamment en matière de produits et processus durables, et permet de proposer des solutions écologiques adaptées aux attentes des consommateurs. Ces derniers, souvent sensibles aux enjeux environnementaux, perçoivent la durabilité comme un facteur d'amélioration de la qualité des produits. De plus, l'élargissement de l'offre de produits durables renforce le pouvoir de choix des consommateurs.
6. Bien que des objections soient parfois évoquées entre les objectifs de durabilité et les règles de concurrence, ces dernières ne constituent pas nécessairement un frein à l'innovation écologique. Certaines entreprises perçoivent ces règles comme restrictives, notamment lorsqu'elles interdisent des accords qu'elles jugent essentiels pour atteindre des objectifs environnementaux.
7. Le Conseil de la concurrence reconnaît ces préoccupations, mais rappelle que de nombreuses initiatives de durabilité sont compatibles avec les règles existantes. Ainsi, les présentes lignes directrices permettent aux entreprises, associations professionnelles et conseillers juridiques de clarifier les marges de manœuvre offertes par le cadre légal du droit de la concurrence.

I. Contexte et objectifs des lignes directrices sur la durabilité

8. Les accords de durabilité désignent des accords visant à atteindre un ou plusieurs objectifs de développement durable. Selon la définition des Nations Unies¹, le développement durable s'entend d'un mode de développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs.
9. Le Royaume du Maroc est l'un des pionniers en matière de ratification des engagements internationaux et régionaux en matière de développement durable, dont le plus important reste le Programme de développement durable à l'horizon 2030 des Nations Unies².
10. Ces engagements internationaux se retrouvent concrètement formalisés dans la Constitution de 2011 qui a consacré le développement durable primo, comme un droit de tous les citoyens³ et secundo, dans le fait que l'État se porte garant de ces engagements en garantissant la liberté d'entreprendre et la libre concurrence tout en œuvrant à la réalisation d'un développement humain et durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale et la préservation des ressources naturelles nationales et des droits des générations futures⁴.
11. Dans ce contexte, le Maroc s'est doté depuis 2014 d'une loi-cadre n° 99-12 portant Charte Nationale de l'Environnement et du Développement Durable⁵ (CNEDD) qui a fixé les objectifs fondamentaux de l'action de l'Etat en matière de protection de l'environnement et de développement durable. Cette charte a été concrétisée par la mise en place d'une Stratégie Nationale du Développement Durable – SNDD (sur la période allant de 2016 à 2030) et ce afin de pouvoir traduire ces engagements en missions et programmes gouvernementaux qui façonneront le développement du pays sur les plans économique, social, environnemental et culturel.
12. La Stratégie Nationale de Développement Durable (SNDD) du Royaume du Maroc s'inscrit dans une dynamique alignée sur les meilleures pratiques internationales et traduit les engagements pris en matière de développement durable. Elle aborde des enjeux cruciaux tels que la lutte contre le changement climatique, la désertification et la protection de la biodiversité, tout en adoptant une approche globale et inclusive.

¹ Rapport Brundtland, officiellement intitulé « Notre avenir à tous », publié en 1987 par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies qui a introduit le concept de développement durable.

² Le Programme de développement durable à l'horizon 2030, également appelé Agenda 2030, est le plan d'action mondial adopté par les 193 États membres de l'ONU en septembre 2015. Il constitue le cadre de référence universel pour le développement durable.

³ Article 31 de la Constitution du 1^{er} Juillet 2011.

⁴ Article 35 de la Constitution du 1^{er} Juillet 2011.

⁵ Dahir n° 1-14-09 du 4 jourmada I 1435 (6 mars 2014) et publiée au Bulletin Officiel du Royaume du Maroc n° 6240 du 18 jourmada I 1435 (20 mars 2014)

13. Cette vision repose sur un diagnostic approfondi des défis actuels et s'articule autour des quatre piliers fondamentaux du développement durable : économique, social, environnemental et culturel. Ces piliers, interdépendants, constituent le socle d'une transformation durable, équitable et résiliente.

a. Pilier économique : le moteur du développement durable

14. L'économie est placée au cœur de cette stratégie en tant que moteur essentiel du développement durable. Une économie performante et résiliente est indispensable pour garantir la durabilité des autres piliers. Chaque secteur économique dispose de sa propre stratégie, soutenue par des politiques publiques ambitieuses visant à renforcer la compétitivité et à diversifier les opportunités de croissance.
15. Pour relever les freins identifiés, tels que les disparités intersectorielles et les pressions sur les ressources naturelles, des solutions novatrices sont envisagées. Parmi celles-ci figurent la promotion de l'économie circulaire, la transition vers une industrialisation verte et une meilleure intégration des considérations socio-environnementales dans les décisions économiques. Ces efforts contribueront non seulement à stimuler la croissance, mais aussi à favoriser une économie respectueuse de l'environnement et des populations.

b. Pilier social : pour un développement humain inclusif

16. Le pilier social, garant d'un développement humain équitable, nécessite un renforcement significatif. Les politiques de santé, bien que marquées par des progrès notables, restent insuffisantes pour atteindre les objectifs nationaux et internationaux. De même, l'accès universel à une éducation gratuite et de qualité demeure un défi majeur. L'éradication de la pauvreté, la réduction des inégalités et le renforcement de la solidarité territoriale constituent des priorités.
17. Une attention particulière est accordée aux populations rurales, notamment celles vivant dans les zones de montagne et les oasis, qui jouent un rôle essentiel dans la préservation des ressources naturelles telles que l'eau et les forêts. Cependant, ces communautés souffrent souvent de conditions socio-économiques précaires. Des mécanismes innovants sont mis en place afin de garantir une redistribution plus équitable des ressources tout en valorisant leurs efforts dans la gestion durable des écosystèmes.

c. Pilier environnemental : vers une croissance durable

18. Le pilier environnemental, longtemps sous-estimé, se révèle crucial pour assurer un développement durable. Les actions environnementales actuelles sont majoritairement réactives et ne s'inscrivent pas encore dans une logique préventive ou proactive. La SNDD vise à inverser cette tendance en faisant de l'environnement un levier de croissance durable.

19. Cette stratégie promeut le découplage entre croissance économique et exploitation des ressources naturelles. Elle encourage également la création d'emplois verts, notamment dans les secteurs émergents liés à l'environnement, tels que les énergies renouvelables, la gestion des déchets et la conservation des écosystèmes.

d. Pilier culturel : valoriser l'identité et les spécificités locales

20. Le pilier culturel, souvent négligé dans les stratégies de développement durable au niveau international, occupe une place centrale dans la SNDD. Il s'agit de valoriser les spécificités du Maroc et de les intégrer pleinement dans le processus de développement durable.
21. Les espaces sensibles, tels que les oasis, les littoraux et les zones de montagne, font l'objet d'une attention particulière. Parallèlement, l'artisanat, en tant que composante essentielle de l'économie verte, est encouragé, tout comme la promotion de la culture marocaine sous toutes ses formes. Ce pilier permet de renforcer le sentiment d'appartenance et de mobiliser les populations rurales et urbaines autour d'une vision commune et partagée du développement durable.

Ainsi, la SNDD mise en place par l'Etat pour la promotion du développement durable permet aujourd'hui au Maroc de se démarquer sur la scène internationale par l'importance de ses chantiers couvrant des activités économiques diverses telles que la production d'énergie de sources renouvelables (solaire et éolienne), de développement d'infrastructures durables, de gestion de l'eau (stations de recyclage de l'eau et de dessalement de l'eau de mer), des projets pour la promotion d'une agriculture durable, des projets sociaux (protection du patrimoine et des cultures locales), etc.

22. Les consommateurs, quant à eux, sont désormais de plus en plus conscients de l'impact des problématiques liées au développement durable sur leur mode de vie et à travers leur comportement d'achat prônent de plus en plus un mode de consommation plus responsable et vertueux en s'orientant davantage vers le choix de produits écoresponsables, ou en adoptant des attitudes de consommation plus sobres et responsables.
23. Cet état de fait pousse les entreprises aujourd'hui à innover pour développer des produits de qualité répondant à ces nouvelles attentes et exigences imposées par la demande et le cadre normatif régissant les différents marchés, dans l'objectif de conquérir et fidéliser de nouveaux clients. Si ces initiatives sont susceptibles de générer des gains significatifs en matière de durabilité, elles peuvent également soulever des préoccupations au regard du droit de la concurrence, dans la mesure où certaines formes de coopération entre entreprises peuvent restreindre le libre jeu du marché.
24. Dans ce contexte, le droit de la concurrence est appelé à évoluer pour pouvoir prendre en considération ces impératifs du développement durable, vis-à-vis des

partenariats et coopérations noués entre entreprises, mais également des accords entre les entreprises et les puissances publiques, pour initier des projets innovants sur le plan de la durabilité qui permettent d'apporter des bénéfices pour la collectivité (emploi, protection de l'environnement, durabilité des ressources, etc.) et ce en dépit de leurs effets restrictifs de la concurrence.

25. Ainsi, les présentes lignes directrices visent à fournir aux opérateurs économiques un cadre de référence clair, prévisible et opérationnel permettant d'apprécier la compatibilité de leurs initiatives de durabilité avec les règles de concurrence. Elles ont pour principaux objectifs :

1. De clarifier le cadre d'analyse applicable aux accords et pratiques de durabilité ;
2. De garantir une meilleure sécurité juridique aux opérateurs économiques ;
3. D'encourager les initiatives de durabilité compatibles avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ;
4. D'éviter que la durabilité serve de prétexte aux pratiques anticoncurrentielles ;
5. D'assurer une cohérence avec les meilleures pratiques internationales.

II. Fondements des accords de durabilité

1. Théorie des externalités environnementales

26. Les accords de durabilité peuvent trouver leur fondement économique dans la théorie des externalités environnementales. Dans cette perspective, une externalité négative correspond à une situation dans laquelle l'activité économique d'un agent génère des effets défavorables sur des tiers sans que ces effets ne soient intégralement pris en charge par cet agent. Dans le domaine environnemental, des phénomènes tels que la pollution ou l'épuisement des ressources naturelles constituent des exemples typiques d'externalités négatives, dans la mesure où les coûts associés à ces activités ne sont pas entièrement supportés par les opérateurs économiques concernés.

27. La transition vers une économie durable implique, à cet égard, une meilleure internalisation de ces externalités. Si l'intervention des pouvoirs publics constitue, en principe, l'instrument privilégié pour corriger ces défaillances de marché, certaines formes de coopération entre entreprises peuvent, dans des circonstances spécifiques, contribuer à la réalisation d'objectifs de durabilité. De telles initiatives peuvent notamment viser l'adoption de standards environnementaux plus élevés, la réduction de l'empreinte environnementale des processus de production ou l'amélioration des performances environnementales des produits et services.

28. Dans ce contexte, il est généralement admis que les politiques de concurrence jouent un rôle important dans l'accompagnement de la transition vers une économie durable. En favorisant des marchés ouverts et concurrentiels. Ces politiques peuvent stimuler l'innovation, l'efficacité économique et la capacité des entreprises à développer des solutions répondant aux défis environnementaux et sociétaux.

29. Toutefois, les accords poursuivant des objectifs de durabilité demeurent soumis aux règles du droit de la concurrence. Leur appréciation doit être effectuée au regard des règles du droit de la concurrence, afin de s'assurer que les effets pro-concurrentiels et les gains d'efficacité associés à ces accords l'emportent sur leurs éventuels effets restrictifs.

2. Rôle des accords de durabilité dans l'innovation et les économies d'échelle

30. Les accords de durabilité entre entreprises contribuent à encourager l'adoption de technologies ou de pratiques plus durables.
31. En effet, les entreprises souhaitant se diriger vers des pratiques durables se trouvent confrontées à des obstacles qui peuvent limiter les incitations individuelles des entreprises à investir dans des solutions durables. Parmi ces obstacles, on retrouve :
- En premier lieu, les entreprises peuvent être confrontées à un désavantage du premier entrant (first-mover disadvantage). En effet, les opérateurs qui investissent dans le développement ou l'adoption de technologies plus durables supportent souvent des coûts initiaux élevés liés à la recherche, au développement ou à l'adaptation des processus de production, sans garantie de pouvoir récupérer ces investissements. Dans certaines situations, des concurrents peuvent bénéficier ultérieurement de ces innovations sans avoir supporté les mêmes coûts. Une coopération entre entreprises peut, dans ce contexte, réduire les risques associés à ces investissements et favoriser l'émergence de solutions innovantes.

Illustration : Une entreprise automobile investit massivement dans la recherche sur les batteries pour véhicules électriques, supportant des milliards en R&D et en adaptation de ses chaînes de production. Ses concurrents, en attendant que la technologie mûrisse, peuvent ensuite l'adopter à moindre coût en s'appuyant sur des brevets expirés ou en contournant les solutions initiales, sans avoir supporté les risques de l'échec technique du premier entrant.

- En deuxième lieu, la fragmentation de la demande pour des produits ou services durables peut constituer un frein au développement de nouvelles technologies. Lorsque la demande est incertaine ou insuffisamment structurée, les entreprises peuvent hésiter à engager des investissements importants dans des solutions plus durables, en raison d'un manque de visibilité sur la rentabilité future de ces investissements. Des initiatives de coopération visant, par exemple, à promouvoir des standards communs ou à coordonner certaines actions liées à la transition écologique peuvent

contribuer à structurer la demande et à réduire cette incertitude.

Illustration : *Plusieurs entreprises souhaitent produire des emballages biodégradables, mais la demande des consommateurs reste limitée et dispersée. En l'absence de standards communs ou d'engagement clair des distributeurs, les producteurs hésitent à investir davantage dans de nouvelles technologies de production, faute de visibilité sur la rentabilité future de ces nouveaux produits*

- En troisième lieu, certaines technologies ou solutions durables reposent sur des économies d'échelle significatives. Dans ces cas, la rentabilité des investissements nécessaires dépend du déploiement de ces technologies à un niveau de production ou d'adoption suffisamment élevé. La coopération entre entreprises peut alors faciliter la mutualisation de certains coûts, accélérer la diffusion de nouvelles technologies ou favoriser l'émergence de standards communs, permettant ainsi d'atteindre plus rapidement les seuils de rentabilité nécessaires à la viabilité économique de ces solutions.

Illustration : *Le développement d'un réseau national de bornes de recharge pour véhicules électriques nécessite des investissements très élevés. Pris isolément, chaque opérateur risque de ne pas atteindre un niveau d'utilisation suffisant pour rentabiliser son investissement. Une coopération entre plusieurs acteurs peut permettre de mutualiser les coûts et d'accélérer le déploiement du réseau*

32. Dans cette perspective, les accords de durabilité peuvent générer des gains d'efficacité susceptibles de bénéficier aux entreprises et aux consommateurs ainsi qu'à la collectivité, notamment en favorisant l'innovation, la diffusion de technologies plus propres et l'amélioration des performances environnementales des produits et des processus de production.

III. Périmètre des accords permis en droit de la concurrence

33. Le principe d'interdiction des accords et pratiques anticoncurrentiels, consacré notamment par les articles 6, 7 et 8 de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, telle que modifiée et complétée, ne revêt pas un caractère absolu. Il n'exclut pas que certains accords de durabilité, bien qu'ils comportent des restrictions de concurrence, puissent, dans des circonstances particulières, générer des effets positifs de nature à justifier leur compatibilité avec les règles de concurrence.
34. À cet égard, l'article 9 de la loi précitée institue un mécanisme d'exemption permettant de tenir compte des gains d'efficacité susceptibles de résulter de certaines situations anticoncurrentielles. Ce dispositif repose sur une approche économique nuancée, visant à concilier les impératifs de préservation d'une

concurrence effective avec les bénéfices que certaines formes de coopérations durables peuvent apporter au fonctionnement des marchés.

35. Dans cette perspective, l'appréciation des restrictions ne saurait se limiter à l'identification de leurs effets potentiellement restrictifs. Elle implique, corrélativement, de prendre en considération les gains d'efficacité qu'elles sont susceptibles de générer, notamment en termes d'amélioration de la durabilité des mécanismes de production ou de distribution, de promotion du progrès technique ou économique, ou encore d'optimisation de l'allocation des ressources naturelles.
36. L'octroi d'une exemption repose ainsi sur une analyse globale, concrète et circonstanciée de l'accord en cause, intégrant l'ensemble des éléments pertinents. Cette analyse consiste à mettre en balance, d'une part, les effets restrictifs identifiés et, d'autre part, les gains d'efficacité en termes de développement durable, afin de déterminer si ces derniers sont de nature à compenser les atteintes éventuelles à la concurrence.
37. Une telle appréciation implique notamment d'examiner si les gains d'efficacité invoqués sont réels, vérifiables et directement imputables à l'accord, s'ils bénéficient de manière équitable aux consommateurs, et si les restrictions en cause apparaissent nécessaires et proportionnées à la réalisation de ces objectifs. Elle suppose également de s'assurer que l'accord ne conduit pas à éliminer la concurrence pour une partie substantielle du marché concerné.
38. Dans ce cadre, il incombe aux entreprises parties à l'accord d'apporter les éléments de preuve nécessaires permettant d'établir que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont effectivement réunies. Cette exigence traduit le caractère encadré et conditionnel du mécanisme d'exemption, qui ne saurait être présumé mais doit résulter d'une démonstration économique étayée.
39. Ainsi conçu, le régime des exemptions permet d'introduire une flexibilité dans l'application du droit de la concurrence, en reconnaissant que certaines restrictions peuvent, sous conditions strictes, contribuer positivement à l'efficacité des marchés, tout en garantissant le maintien d'une concurrence effective.
40. Pour bénéficier d'une exemption, les accords concernés doivent satisfaire à un ensemble de conditions cumulatives, telles que prévues par l'article 9 de la loi n° 104-12 précitée. À ce titre, les accords doivent notamment :
 - Contribuer au progrès économique et/ou technique, y compris par la création ou le maintien d'emplois ;
 - Réserver aux utilisateurs une part équitable des avantages qui en résultent ;
 - Ne pas imposer de restrictions à la concurrence au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre ces objectifs ;
 - Ne pas donner aux entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des biens, produits ou services en cause.

41. Par ailleurs, ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6, 7 et 8 les pratiques qui résultent directement de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son exécution.
42. En outre, certaines catégories d'accords peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions, notamment ceux ayant pour objet d'améliorer la gestion des petites et moyennes entreprises ou de favoriser la commercialisation des produits agricoles par leurs producteurs, sous réserve de leur conformité appréciée par l'autorité compétente.
43. Enfin, échappent également à l'interdiction les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence, en particulier ceux conclus entre petites et moyennes entreprises, les seuils d'appréciation étant fixés par voie réglementaire.

IV. Accords de durabilité et droit de la concurrence

44. En matière de développement durable, il est possible de distinguer deux types d'accords permis par le droit de la concurrence :
- Les accords ne restreignant aucunement la concurrence sur un ou plusieurs marchés, voire de façon très limitée et ne sont pas de ce fait de nature à entraver le fonctionnement concurrentiel des marchés concernés par ces accords.

Illustration : *plusieurs entreprises d'un même secteur peuvent convenir de mettre en place un label environnemental commun permettant d'informer les consommateurs sur l'empreinte carbone de leurs produits, sans pour autant fixer les prix ou limiter la production. Un tel accord vise principalement à améliorer la transparence et l'information des consommateurs sans pour autant toucher à des questions d'ordre concurrentiel.*

- Les accords pouvant donner lieu à de nouveaux produits ou solutions plus durables et pouvant de la sorte éliminer certains produits non durables pour se conformer à une réglementation ou une norme nouvellement développée et instituée. Ces accords sont à examiner au regard de leur impact sur la concurrence et dans quelle mesure ils seraient susceptibles de restreindre le jeu concurrentiel sur les marchés concernés.

Illustration : *plusieurs fabricants peuvent décider conjointement d'abandonner progressivement la production d'emballages plastiques non recyclables afin de les remplacer par des matériaux durables conformes à une nouvelle norme environnementale. Un tel accord peut réduire la variété des emballages plastiques*

disponibles sur le marché et doit, dès lors, être examiné au regard de ses effets sur la concurrence et des gains environnementaux attendus.

45. Il convient de préciser que ces accords de durabilité peuvent revêtir différentes formes au regard du droit de la concurrence, englobant non seulement les accords horizontaux conclus entre entreprises concurrentes, mais également les accords verticaux établis entre acteurs situés à des niveaux différents de la chaîne de valeur. Par ailleurs, ils peuvent également se manifester sous la forme d'accords engendrant des concentrations économiques, lorsque ces opérations visent précisément à mutualiser des ressources, des technologies ou des infrastructures au service d'objectifs de durabilité. L'analyse concurrentielle de ces différents types d'accords doit dès lors être adaptée à leur nature spécifique, tout en préservant l'objectif commun de favoriser la transition écologique sans dénaturer le fonctionnement des marchés.

1. Accords de durabilité sans restrictions de concurrence

46. Dans ce chapitre, le Conseil de la Concurrence présente les types d'accords de durabilité qui ne tombent pas sous le coup de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles et sont donc pleinement autorisés.

1.1. Considérations générales sur les accords de durabilité

47. Les accords de durabilité englobent les accords ayant pour objectif d'encourager une gestion plus efficace des ressources naturelles, de limiter les émissions polluantes, de réduire les déchets ou, de manière plus générale, de minimiser les impacts négatifs des activités économiques sur les êtres humains, les animaux, le climat, l'environnement et la biodiversité.

48. Le fait qu'un accord poursuive ces objectifs de durabilité ne suffit pas à le rendre exempt des règles de concurrence. En effet, un accord peut comporter des éléments restrictifs susceptibles de le placer dans le champ des pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles 6,7 et 8 de la loi 104-12, telle que modifiée et complétée.

49. De manière générale, les accords de durabilité ne sont pas considérés comme anticoncurrentiels tant qu'ils ne portent pas atteinte à des paramètres clés de la concurrence, tels que le prix, la qualité, la diversité des produits, la nature des services offerts ou encore les modalités de distribution.

50. De plus, certains accords axés sur la promotion de l'innovation, de la qualité, ou encore sur l'introduction de nouveaux produits sur le marché peuvent souvent stimuler la concurrence. Par ailleurs, il est crucial que ces initiatives ne conduisent pas à l'exclusion d'autres acteurs du marché ou à des pratiques qui limiteraient indûment l'accès à des produits ou des services.

51. En règle générale, il est crucial que l'échange d'informations entre les parties dans le cadre de la conception ou de la mise en œuvre d'un accord de durabilité se fasse, sous réserve qu'il respecte strictement les limites imposées par le droit de la concurrence⁶.
52. Dans ce sens, les entreprises peuvent se référer au « Guide relatif à la mise en place de programmes de conformité au droit de la concurrence au sein des entreprises et des organisations professionnelles » ainsi que « les lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale entre concurrents » pour clarifier les pratiques acceptables et éviter tout abus.

1.2. Principales catégories d'accords de durabilité autorisés

53. Le Conseil de la Concurrence identifie plusieurs catégories d'accords de durabilité qui, en principe, ne restreignent pas la concurrence et sont donc jugés conformes à la réglementation. On y retrouve :

- (1) **Les accords issus d'initiatives collectives non contraignantes :** La première catégorie inclut des accords encourageant les entreprises à contribuer volontairement à des objectifs de durabilité communs, sans les obliger à adopter des actions spécifiques. Ces initiatives se traduisent par des déclarations d'intentions collectives d'un groupe d'entreprises ou des engagements sectoriels au niveau des organisations professionnelles sur des thématiques comme par exemple la réduction des émissions de CO₂. Chaque entreprise peut décider de la manière dont elle contribue à l'objectif global, favorisant ainsi une flexibilité dans l'approche.
- (2) **Les codes de conduite promouvant des pratiques respectueuses de l'environnement ou socialement responsables :** La deuxième catégorie porte sur des codes de conduite visant à promouvoir le développement durable à travers des pratiques durables et responsables sur les plans environnemental ou social. Ces codes comprennent généralement des normes partagées ou des labels de certification liés à l'utilisation de matières premières de qualité, à des méthodes de production durables, ou à d'autres aspects du cycle de vie des produits. Pour être conformes au droit de la concurrence, ces codes doivent respecter des critères transparents et non discriminatoires, et permettre à tous les intervenants d'un secteur d'y accéder sur la base de critères raisonnables et objectifs.
- (3) **Les accords visant l'amélioration de la qualité et la durabilité des produits :** Une autre catégorie concerne les accords qui visent à améliorer la qualité ou la durabilité des produits tout en réduisant ou éliminant la mise sur le marché de produits moins durables. Ces accords sont autorisés tant qu'ils n'entraînent pas de modifications significatives sur les prix ou la diversité des produits proposés. Par exemple, un accord sectoriel visant à réduire l'utilisation de plastiques non recyclables peut être jugé conforme si celui-ci n'impose pas de coûts excessifs aux consommateurs finaux.

⁶ Les lignes directrices du Conseil de la Concurrence relatives aux accords de coopération horizontale entre concurrents fournissent des orientations et précisent les catégories d'informations et de données susceptibles de restreindre la concurrence.

(4) **Les accords visant la collaboration pour l'innovation et le développement de nouveaux produits :** La quatrième catégorie inclut les initiatives nécessitant des collaborations pour développer de nouveaux produits ou marchés. Ces collaborations sont souvent indispensables au lancement d'innovations ou à la mutualisation des ressources pour atteindre une échelle critique. Si ces coopérations ne sont nécessaires que durant une phase initiale et ne restreignent pas durablement la concurrence, elles sont généralement autorisées. Dans le cas où cette coopération dure dans le temps, il est nécessaire pour le Conseil de la Concurrence d'évaluer ce type d'accords.

(5) **Les accords visant à respecter les normes nationales et internationales en matière de développement durable :** La cinquième catégorie concerne les accords visant à garantir la conformité des entreprises, de leurs fournisseurs ou de leurs distributeurs avec les normes nationales ou internationales applicables en matière de développement durable. Ces initiatives sont particulièrement pertinentes dans les contextes transfrontaliers, où les entreprises peuvent rencontrer des difficultés pour vérifier la conformité de leurs partenaires commerciaux. Les normes visées concernent fréquemment des domaines tels que :

- **Les droits fondamentaux du travail**, par exemple l'interdiction du travail des enfants, le paiement de salaires minimums, la reconnaissance du droit de se syndiquer ou le respect des droits des populations locales.
- **La protection de l'environnement et des ressources naturelles**, comme par exemple les restrictions liées à l'exploitation de certains types de bois protégés.
- **Le respect des principes de commerce équitable**, tels que l'interdiction des pratiques de corruption ou de fraude fiscale.

54. Ces normes s'inspirent souvent de conventions ou de traités internationaux ou encore de normes internationales, qui sont ensuite adoptées dans les législations nationales, permettant ainsi l'adhésion d'entreprises moins réceptives aux problématiques de développement durable, ce qui rend de tels accords encore plus pertinents.

***Illustration :** Dans le secteur agricole, certaines formes de coopération entre opérateurs peuvent être considérées comme compatibles avec le droit de la concurrence lorsqu'elles visent à promouvoir des pratiques agricoles plus durables sans restreindre indûment le jeu concurrentiel.*

Il peut notamment s'agir d'accords entre coopératives de producteurs visant à mutualiser des investissements dans des technologies agricoles permettant de réduire l'utilisation d'intrants, ou encore de partenariats destinés à développer des filières de production respectueuses de l'environnement et à améliorer la gestion durable des ressources hydriques dans les zones soumises à un stress hydrique.

En revanche, de telles initiatives ne doivent pas conduire à une coordination des prix, à une limitation artificielle de la production ou à des échanges d'informations commercialement sensibles susceptibles d'altérer l'autonomie concurrentielle des entreprises participantes à l'accord.

2. Accords de durabilité susceptibles de bénéficier d'une exemption en raison des avantages significatifs qu'ils génèrent

55. La transition vers un développement durable nécessite l'établissement d'accords qui, bien que pouvant restreindre la concurrence, apportent des avantages significatifs en matière de durabilité. Ces accords peuvent être légitimés s'ils remplissent des critères spécifiques garantissant un équilibre entre les restrictions imposées et les bénéfices obtenus, à la fois pour les consommateurs et pour l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur.

56. Afin qu'un accord restreignant la concurrence soit considéré comme admissible par le Conseil de la Concurrence, ce dernier doit répondre aux quatre critères cumulatifs suivants :

- (1) La nécessité de la restriction pour obtenir les avantages en matière de durabilité ;
- (2) Un gain d'efficacité accompagné d'avantages en matière de durabilité ;
- (3) Un bénéfice équitable pour les consommateurs ;
- (4) Le maintien d'une concurrence suffisante.

57. Ces quatre critères cumulatifs seront détaillés dans les sections ci-après :

2.1. La nécessité de la restriction pour obtenir les avantages en matière de durabilité

58. Dans l'évaluation des accords au regard de l'exemption, le Conseil de la Concurrence commence son analyse par le critère de la nécessité. Si les restrictions de concurrence ne sont pas essentielles pour atteindre les objectifs de durabilité, elles ne peuvent pas être exemptées. Ainsi, seuls les bénéfices directement liés aux accords nécessaires sont pris en compte dans l'évaluation.

59. A ce niveau, il s'agira de se poser la question suivante : l'accord ne va-t-il pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser les gains en matière de durabilité ?

60. Ainsi, les restrictions imposées par l'accord doivent être indispensables à l'atteinte des objectifs. Par exemple, un accord entre entreprises pour limiter l'utilisation de matériaux non recyclables serait légitime si cette mesure était essentielle à la transition vers une économie circulaire.

61. Les entreprises participant à un accord de durabilité doivent être en mesure de démontrer que :
- (i) Il n'existe aucune alternative moins restrictive de la concurrence pour atteindre l'objectif de durabilité, et
 - (ii) Que toutes les restrictions concurrentielles prévues par l'accord sont essentielles à la réalisation de l'objectif de durabilité.
62. Par exemple, si une entreprise ne peut pas mettre en œuvre des pratiques agricoles durables en raison de limitations économiques ou techniques, un accord entre plusieurs entreprises pourrait permettre de mutualiser les coûts et de garantir une mise en œuvre plus efficace de ces pratiques. Cela pourrait également être le cas dans des secteurs comme le transport de marchandises, où les entreprises peuvent collaborer en mutualisant leurs flottes afin d'atteindre des objectifs de réduction des émissions de CO₂ que chacune d'elles ne pourrait atteindre seule.
63. De manière générale, un accord de durabilité ne doit comporter aucune restriction inutile de la concurrence. Si un objectif de durabilité peut être atteint par des moyens moins restrictifs pour la concurrence, ces alternatives doivent être privilégiées.
64. Le critère de nécessité assure que les gains d'efficacité en matière de durabilité ne sont pas obtenus à des coûts excessivement élevés. Plus les restrictions concurrentielles sont sévères, plus l'évaluation de ce critère devra être précise. Cela signifie que les accords de durabilité doivent être rentables pour les entreprises et les consommateurs. Par exemple, un accord entre entreprises marocaines dans le secteur agricole visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre ne devrait pas entraîner des coûts supplémentaires pour les consommateurs. Les entreprises doivent démontrer que les restrictions mises en place pour atteindre les objectifs de durabilité sont les moins contraignantes possibles, tout en maximisant les bénéfices environnementaux.
65. Seuls les avantages d'une initiative de durabilité pour laquelle les restrictions de concurrence sont nécessaires seront pris en compte dans l'évaluation du Conseil de la Concurrence. Cela implique que les entreprises doivent démontrer que la coopération entre elles est indispensable à l'atteinte des objectifs environnementaux ou sociaux sans imposer des restrictions plus sévères que celles strictement nécessaires.

2.2. Un gain d'efficacité accompagné d'avantages en matière de durabilité

66. Lors de l'évaluation des accords de durabilité, seuls les bénéfices mesurables et objectifs peuvent être considérés. Les arguments subjectifs ou fondés uniquement sur des opinions ne sont pas admissibles. A cet effet, les preuves peuvent provenir d'études académiques, d'organismes publics, d'ONG réputées ou de recherches internes des entreprises.

67. L'évaluation des accords doit permettre d'identifier précisément les bénéfices environnementaux ou sociaux spécifiques qu'ils génèrent. Dans ce sens, les accords de durabilité peuvent offrir, à titre non exhaustif, les avantages suivants :

(1) La réduction des externalités négatives⁷

Les accords de durabilité peuvent bénéficier tant aux consommateurs qu'à la société dans son ensemble, en réduisant les externalités négatives en matière de production ou de consommation. Cela inclut une utilisation plus efficace des ressources naturelles grâce à des collaborations ou réglementations spécifiques. Ces initiatives jouent un rôle clé dans la réduction des impacts environnementaux, on peut citer à titre d'exemple la lutte contre la pollution de l'air dans les grandes villes grâce à des initiatives de transport durable ou encore l'adoption de pratiques agricoles limitant la désertification dans les zones rurales.

(2) L'optimisation de la gestion des ressources naturelles

Les accords de durabilité peuvent également favoriser l'innovation pour produire des biens durables à moindre coût tout en facilitant l'introduction de ces produits durables sur le marché. Il s'agira entre autres de :

- Introduire des mécanismes de gestion durable pour des ressources clés comme l'eau dans les zones arides et semi-arides.
- Soutenir des projets d'énergie solaire ou éolienne, alignés avec la stratégie énergétique du pays.

(3) La stimulation de l'innovation

Les accords pourraient encourager le développement de technologies propres et de solutions innovantes adaptées au contexte marocain, telles que l'introduction de systèmes de recyclage avancés ou de solutions d'irrigation intelligentes.

(4) La sensibilisation du grand public

Un des avantages des accords de durabilité peut être simplement la sensibilisation du consommateur final à l'adoption de pratiques plus durables lors de l'acte d'achat. Par exemple, les consommateurs marocains pourraient bénéficier d'une meilleure information sur les produits respectueux de l'environnement, renforçant ainsi une consommation responsable et consciente. Ou encore la mise en place d'un système de notation à afficher sur les produits en fonction de leur engagement en termes de développement durable.

Dans ce sens, les entreprises motivées par ce type d'approches peuvent rendre leurs pratiques plus durables. Ces efforts sont souvent intégrés dans leurs stratégies de marketing pour mettre sur le marché des produits plus responsables. Cela peut inclure des initiatives telles que le paiement des fournisseurs et des salariés de manière équitable et dans un cadre légal, ou encore la mise en place

⁷ Une externalité négative désigne un effet indésirable qu'une activité économique (production ou consommation) impose à une partie tierce (Cf. Partie II).

d'événements destinés au grand public ayant pour but la promotion de l'agriculture biologique ou encore l'utilisation d'énergies renouvelables dans les processus de production.

2.3. Un bénéfice équitable pour les consommateurs

68. Selon le troisième critère, les utilisateurs des produits concernés par l'accord doivent bénéficier d'une part équitable des avantages obtenus. Cela concerne aussi bien les utilisateurs actuels que futurs, y compris les consommateurs finaux et les acteurs de la chaîne de valeur.
69. Ces utilisateurs doivent être compensés au moins pour les inconvénients liés à la restriction de concurrence. Pour garantir une adhésion collective, il est essentiel que les bénéfices de ces accords soient équitablement répartis :
- **Pour les consommateurs** : des produits de meilleure qualité, respectueux de l'environnement, sans augmentation disproportionnée des coûts.
 - **Pour les producteurs** : des incitations fiscales ou des subventions pour accompagner leur transition vers des pratiques durables.
 - **Pour la société** : une amélioration des conditions environnementales, sociales et économiques globales, en particulier dans les zones rurales où la durabilité est un enjeu critique.
70. Le concept de « part équitable des bénéfices » pourrait être appliqué dans des secteurs clés tels que l'agriculture, où des accords sur la durabilité, comme l'agriculture biologique ou les pratiques de gestion durable de l'eau, bénéficieraient directement aux consommateurs tout en réduisant les externalités négatives pour la société. Ainsi, un accord entre producteurs pour réduire l'utilisation des pesticides pourrait entraîner une réduction des coûts pour les consommateurs en termes de santé publique et d'impacts environnementaux.
71. Dans le cadre d'accords sur les dommages environnementaux⁸, comme la réduction des émissions de gaz à effet de serre ou la préservation des écosystèmes, il peut être légitime de ne pas indemniser totalement les utilisateurs, si ces accords contribuent à des objectifs de durabilité largement reconnus et alignés avec les politiques publiques du pays, comme les objectifs nationaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre ou les engagements pris au niveau international.

2.4. Le maintien d'une concurrence suffisante

72. Le dernier critère cumulatif invite les parties à l'accord à répondre à la question suivante : une concurrence suffisante subsistera-t-elle sur le marché à la suite de la conclusion de l'accord ?

⁸ Toute action qui détériore, endommage ou altère durablement la qualité ou le fonctionnement de l'environnement et des écosystèmes, et/ou les quantités de ressources naturelles disponibles

73. En effet, l'accord ne doit pas entraîner une élimination totale de la concurrence sur le marché concerné. Cela garantit un équilibre entre les efforts de durabilité et la préservation d'un marché compétitif et dynamique.
74. Ce critère stipule qu'un accord de durabilité ne doit pas éliminer la concurrence sur une partie substantielle des marchés concernés, il est essentiel de se demander quelle proportion des acteurs économiques participe à l'accord. Par exemple, si un groupe d'entreprises du secteur des énergies renouvelables au Maroc conclut un accord pour améliorer les conditions environnementales de leur production, est-ce que les entreprises concurrentes restent libres d'entrer sur le marché ou de suivre d'autres pratiques ? en d'autres termes, est ce que la concurrence peut subsister ?
75. En règle générale, il est recommandé aux entreprises parties à un accord de durabilité d'apprécier la position qu'elles détiennent, individuellement et cumulativement, sur les marchés concernés. À cet égard, une part de marché de 25 %⁹ constitue un indicateur particulièrement important et utile pour apprécier l'impact potentiel de l'accord sur la concurrence et doit, à ce titre, être dûment prise en considération par les entreprises concernées, parmi les autres circonstances pertinentes, sans se substituer à une analyse concrète des effets de l'accord sur les marchés concernés. Ce niveau de 25 % ne constitue toutefois ni un seuil d'exemption automatique ni, à lui seul, une garantie de la conformité de l'accord aux règles de concurrence. Ainsi, les accords dont la part de marché est inférieure à 25 % demeurent susceptibles de soulever des enjeux concurrentiels et peuvent, à ce titre, faire l'objet d'un examen par le Conseil de la concurrence. Inversement, le dépassement de ce seuil ne préjuge pas, en soi, de l'existence d'effets anticoncurrentiels.
76. Il est également nécessaire d'évaluer l'impact de l'accord sur les paramètres clés de la concurrence dans les marchés concernés. Tant que les acteurs présents sur le marché peuvent continuer à concurrencer les parties à l'accord sur des aspects comme le prix, la qualité, ou l'innovation, il peut encore y avoir une concurrence suffisante.
77. Cela est particulièrement pertinent dans les secteurs en évolution rapide, comme l'industrie de l'électroménager ou des véhicules électriques, où de nouvelles innovations peuvent toujours émerger malgré la présence d'accords sur la durabilité entre des acteurs du secteur.
78. Par ailleurs, dans des secteurs comme l'agriculture durable ou les technologies vertes, où l'innovation et la compétitivité restent importantes, les accords de durabilité peuvent être compatibles avec une concurrence dynamique, à condition que ces accords ne verrouillent pas complètement l'accès au marché pour de nouveaux entrants ou d'autres entreprises.

⁹ Cf. définition des marchés affectés au niveau des « Lignes directrices relatives au contrôle des opérations de concentration économique » ainsi que l'annexe concernant le « dossier de notification d'une opération de concentration », du décret n°2-23-273 pris pour l'application de la loi 104-12, telle que modifiée et complétée.

79. Ainsi, même si des accords peuvent viser à établir des normes minimales pour la durabilité des produits, tant que la concurrence est maintenue dans les autres domaines clés, comme la différenciation des produits ou des services, il existe encore de la place pour la concurrence sur le marché.

Illustration : *plusieurs entreprises opérant dans le marché de l'énergie solaire au Maroc décident de constituer un consortium afin de développer conjointement une infrastructure de stockage d'énergie dans les régions du sud. Un tel accord devrait satisfaire aux quatre critères cumulatifs :*

- *la mutualisation des investissements serait nécessaire dès lors qu'aucune entreprise ne pourrait financer seule un projet d'une telle envergure ;*
- *l'accord générerait des gains d'efficacité tangibles en facilitant l'accès à une énergie propre pour les populations locales et en réduisant les émissions de CO₂;*
- *les populations de la zone concernée bénéficieraient d'un approvisionnement énergétique fiable et moins coûteux à terme ;*
- *enfin, la concurrence demeurerait suffisante dès lors que d'autres opérateurs resteraient libres de proposer des solutions alternatives et que la part de marché cumulée des participants n'excéderait pas les seuils prévus par les présentes lignes directrices.*

En revanche, si ce même accord prévoyait des échanges d'informations commercialement sensibles ou des mécanismes verrouillant l'accès au marché pour de nouveaux entrants, il risquerait de ne plus satisfaire ces quatre critères et d'être remis en cause par le Conseil de la Concurrence.

Encadré 1 :

Cas pratique

Dans le cadre d'un projet de construction d'un barrage au Maroc, des entreprises spécialisées dans les travaux publics et d'autres dans l'installation d'équipements énergétiques se regroupent pour lancer un programme de barrages neutres en énergie à réaliser dans des délais restreints.

Ces entreprises mutualisent leurs compétences et ressources pour convertir rapidement les principaux barrages du pays en constructions durables.

Évaluation du Conseil de la Concurrence :

Cette collaboration peut être jugée conforme, car aucune des entreprises participantes n'aurait pu, à elle seule, réaliser le projet dans les délais impartis.

De plus, l'initiative renforce les chances de succès grâce à la concentration des ressources et de l'expertise des entreprises impliquées qui agissent dans des secteurs d'activités différents.

Si l'Etat marocain décidait de rendre encore plus de barrages durables, il serait raisonnable de donner à tous les acteurs du secteur la possibilité de participer aux nouveaux projets.

Dans ce sens, les entreprises des premiers projets pilotes devront s'engager auprès du Conseil de la Concurrence pour s'assurer que leurs concurrents auront accès à l'expérience acquise lors de la phase pilote, afin de pouvoir mettre ces connaissances à la disposition d'entreprises autres que celles impliquées dans le projet pilote, dans un souci d'équité et de transparence au niveau du marché concerné.

Cette approche permet également d'éviter la création de barrières à l'entrée au niveau du marché pertinent et par conséquent éviter l'éviction de l'ensemble des concurrents qui n'ont pas pu participer au projet pilote.

V. Principes et cadre d'analyse des accords de durabilité par le conseil de la concurrence

80. Les entreprises signataires d'un accord de durabilité doivent, dans un premier temps, procéder à une auto-évaluation pour déterminer si leur accord limite la concurrence conformément aux dispositions de la loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, telle que modifiée et complétée.

81. Cette évaluation vise également à vérifier si l'accord peut être justifié par les objectifs de durabilité tels que définis par les politiques publiques en matière de développement durable, notamment dans le cadre de la Stratégie Nationale de Développement Durable (SNDD). Par exemple, une association d'entreprises qui souhaite adopter des pratiques respectueuses de l'environnement doit s'assurer que ses initiatives ne freinent pas indûment la concurrence tout en atteignant des objectifs environnementaux en lien avec la stratégie du royaume en matière de développement durable.

1. Consultation du Conseil de la concurrence et orientation informelle

82. Dans le cadre de la mise en œuvre d'initiatives ou d'accords poursuivant des objectifs de durabilité, les entreprises peuvent être confrontées à des incertitudes quant à la compatibilité de leurs projets avec les règles du droit de la concurrence.

Afin d'accompagner les acteurs économiques dans cette démarche et de favoriser le développement d'initiatives durables conformes au cadre juridique applicable, le Conseil de la concurrence a instauré une politique de "porte ouverte".

83. À cet égard, le Conseil a mis en place une politique d'échange et d'orientation informelle, permettant aux entreprises qui le souhaitent de solliciter, dès les premières étapes d'un projet, des indications sur la manière dont les règles de concurrence pourraient s'appliquer à leur initiative.
84. Ce mécanisme vise notamment à offrir aux entreprises un cadre de discussion précoce avec le Conseil de la Concurrence et peut présenter plusieurs avantages pratiques, notamment :
- permettre aux entreprises d'obtenir une première appréciation du projet envisagé, sans qu'une procédure formelle d'enquête ne soit nécessairement ouverte ;
 - offrir la possibilité d'adapter ou d'ajuster le projet à la lumière des observations formulées par le Conseil ;
 - contribuer à réduire les risques juridiques associés à la mise en œuvre d'accords innovants en matière de durabilité ;
 - favoriser le développement d'une pratique décisionnelle du Conseil et d'orientations utiles pour les acteurs économiques en matière de durabilité.
85. Les demandes d'orientation informelle peuvent être présentées notamment dans les cas où les projets d'accords présentent un caractère novateur, soulèvent des questions complexes au regard du droit de la concurrence, ou impliquent des mécanismes de coopération inhabituels dans un contexte de transition vers des pratiques plus durables.
86. Pour pouvoir être examinée, la demande doit porter sur un projet suffisamment abouti pour permettre une analyse juridique pertinente, sans pour autant que l'accord concerné ait déjà été mis en œuvre.

2. Modalités de présentation d'une demande d'orientation

87. Les entreprises souhaitant solliciter une orientation informelle du Conseil de la concurrence sont invitées à présenter une demande comportant les informations nécessaires à l'analyse du projet envisagé. Cette demande doit inclure :
- (1) une description détaillée de l'accord envisagé, de ses objectifs et des initiatives prévues en matière de durabilité ;
 - (2) une présentation du marché concerné, incluant les caractéristiques du secteur et la position des entreprises participantes ;
 - (3) l'identification des restrictions de concurrence potentielles susceptibles de résulter de l'accord ;
 - (4) une analyse des gains d'efficacité attendus, notamment en matière environnementale, sociale ou culturelle ;
 - (5) une démonstration du caractère nécessaire et proportionné des restrictions envisagées au regard des objectifs durables poursuivis ;

(6) une analyse de la répartition des bénéfices attendus, notamment en faveur des consommateurs ou de la collectivité.

88. Toute entreprise ou association d'entreprises peut introduire une demande d'avis informel relative à un accord de coopération en matière de durabilité, en s'adressant à l'adresse électronique suivante : secretariat.general@conseil-concurrence.ma.

89. Par souci d'efficacité, il est recommandé au demandeur de prendre contact au préalable avec le Conseil, par le même canal, afin d'évaluer l'opportunité d'une telle demande, le stade d'avancement du projet auquel elle serait pertinente, ainsi que l'option la plus appropriée.

90. Par ailleurs, en ce qui concerne l'ajustement des projets et la sécurité juridique, lorsque des entreprises élaborent de bonne foi un accord de durabilité en s'inspirant des principes énoncés dans les présentes lignes directrices et, le cas échéant, ont sollicité l'avis ou les orientations du Conseil de la concurrence, il peut être envisagé d'adapter le projet en concertation avec ce dernier si des préoccupations de nature concurrentielle apparaissent.

91. Dans une telle hypothèse, la priorité consiste à modifier l'accord afin d'en garantir la conformité au droit de la concurrence, plutôt qu'à sanctionner des initiatives poursuivant des objectifs légitimes en matière de durabilité.

3. Charge de la preuve et responsabilité des entreprises

92. Il convient de rappeler que la charge de la preuve des effets positifs d'un accord de durabilité incombe aux entreprises parties à cet accord. Lorsqu'un accord comporte des restrictions de concurrence, les entreprises doivent être en mesure de démontrer que celui-ci remplit les conditions permettant de justifier ces restrictions, notamment au regard des gains d'efficacité générés.

93. À cet égard, les entreprises doivent fournir des éléments de preuve solides, objectifs et vérifiables permettant d'établir que les bénéfices environnementaux, sociaux, culturels ou économiques attendus de l'accord sont susceptibles de compenser les éventuelles limitations imposées à la concurrence.

4. Précautions relatives aux échanges d'informations

94. Les entreprises participant à des accords de durabilité doivent veiller à ce que les mécanismes de coopération mis en place n'entraînent pas d'échanges d'informations sensibles sur le plan concurrentiel.

95. En particulier, les entreprises devraient éviter de partager avec leurs partenaires des informations stratégiques susceptibles d'influencer leur comportement concurrentiel sur le marché, telles que :

- les prix futurs ou les stratégies tarifaires ;

- les volumes de production ou les capacités de production ;
- les coûts détaillés ou les stratégies commerciales.

96. La mise en place de garanties appropriées, telles que l'agrégation ou l'anonymisation des données échangées ou encore l'assistance de conseils juridiques indépendants peut contribuer à réduire ces risques et à assurer la conformité des initiatives de coopération avec les règles du droit de la concurrence.

Encadré 2 :

Illustration d'une démarche d'orientation informelle dans le domaine de la mobilité durable

Dans le cadre de sa politique d'échange et d'orientation informelle, le Conseil de la concurrence peut être amené à examiner, à la demande d'opérateurs économiques ou d'organisations professionnelles, des projets de coopération liés à la transition vers une économie plus durable.

À titre illustratif, le Conseil a été saisi d'un projet de partenariat entre les membres d'une organisation professionnelle portant sur le développement d'un réseau national de bornes de recharge destinées aux véhicules électriques et hybrides rechargeables. Le projet concernait la mise en place, sur plusieurs années, d'infrastructures de recharge et associait plusieurs opérateurs actifs sur le marché de la mobilité électrique ainsi qu'un acteur spécialisé dans les infrastructures de recharge.

L'initiative poursuivait un objectif de transition vers une mobilité plus durable, en cohérence avec les orientations nationales en matière de transition énergétique. Toutefois, compte tenu de la position importante occupée par les entreprises concernées sur le marché des véhicules électriques, le Conseil a procédé à une analyse des effets potentiels de cette coopération sur la concurrence.

Le partenariat envisagé reposait notamment sur :

- Le déploiement coordonné d'un réseau de bornes de recharge ;
- L'octroi de conditions tarifaires préférentielles à certains types d'utilisateurs ;
- La mise en place de mécanismes de fidélisation liés à l'utilisation du réseau ;
- L'accès de certaines entreprises membres du partenariat à des données issues de la gestion du réseau des bornes de recharge.

L'examen préliminaire de cette initiative a permis d'identifier plusieurs points d'attention au regard du droit de la concurrence, notamment :

- Les risques de verrouillage du marché liés à une coopération entre acteurs représentant une part importante du marché national ;
- Les risques de discrimination tarifaire entre les différents types de clients ;
- Les éventuelles restrictions d'accès pour des opérateurs concurrents ;

- Les risques liés aux échanges ou à l'accès à des informations commerciales sensibles ;
- Les effets potentiels de certaines clauses contractuelles sur le développement concurrentiel du marché des infrastructures de recharge.

Dans ce cadre, le dialogue engagé avec les parties concernées par ce partenariat a notamment permis de rappeler l'importance :

- De préserver un accès ouvert et non discriminatoire aux infrastructures concernées ;
 - De préserver la liberté des consommateurs dans le choix de leurs solutions de recharge ;
 - D'éviter tout échange d'informations sensibles entre les concurrents parties du partenariat ;
 - Et de garantir l'autonomie commerciale des entreprises participantes au partenariat.
-

VI. Greenwashing et exigences de conformité

1. Risques liés au greenwashing

97. Dans le cadre des accords poursuivant des objectifs de durabilité, un risque particulier réside dans l'utilisation abusive ou trompeuse d'arguments environnementaux, communément désignée sous le terme de « greenwashing » ou « écoblanchiment ». Cette pratique consiste à présenter, de manière inexacte ou exagérée, un produit, un service ou une activité économique comme ayant un impact environnemental positif ou comme contribuant à des objectifs de durabilité, alors que ces affirmations ne reposent pas sur des éléments objectifs et vérifiables.
98. Le greenwashing est susceptible d'induire les consommateurs en erreur quant aux caractéristiques environnementales réelles des produits ou services proposés. De telles pratiques peuvent également fausser le jeu de la concurrence en procurant un avantage concurrentiel indu aux entreprises qui formulent des allégations environnementales trompeuses.
99. Dans le contexte spécifique des accords de durabilité entre entreprises, le risque de greenwashing peut se manifester sous différentes formes, notamment :
- a) Lorsque des accords invoquent des objectifs environnementaux ou de durabilité afin de masquer ou justifier des restrictions anticoncurrentielles, telles que des limitations de production ou des coordinations sur les prix ;

- b) Lorsque des standards ou des normes de durabilité sont conçus ou appliqués de manière discriminatoire, dans le but d'exclure certains concurrents ou de restreindre l'accès au marché ;
- c) Lorsque des labels, certifications ou engagements environnementaux sont mis en avant sans reposer sur des critères objectifs, mesurables et vérifiables.

100. Dans ce contexte, le Conseil de la concurrence peut être amené à examiner avec attention si les initiatives présentées comme poursuivant des objectifs de durabilité reposent sur des engagements réels et vérifiables, ou si elles constituent un moyen de dissimuler des pratiques susceptibles de restreindre la concurrence.

2. Mécanismes de vérification et de certification

101. Afin de limiter les risques de greenwashing et de renforcer la crédibilité des initiatives de durabilité, les entreprises participant à de tels accords sont encouragées à mettre en place des mécanismes appropriés de vérification, de certification et de suivi.

102. En particulier, les standards ou engagements de durabilité adoptés dans le cadre d'accords entre entreprises devraient être définis selon des procédures transparentes et reposer sur des critères objectifs, mesurables et accessibles. Lorsque cela est pertinent, leur élaboration peut associer des experts indépendants ou des organismes spécialisés disposant de compétences techniques reconnues.

103. Les entreprises devraient être en mesure de documenter et de justifier les allégations environnementales qu'elles avancent, notamment en garantissant la traçabilité des informations et la possibilité de vérifier les résultats annoncés. Les méthodes d'évaluation et les indicateurs utilisés pour mesurer les performances environnementales devraient, dans la mesure du possible, être rendus publics.

104. Le recours à des organismes de certification indépendants peut contribuer à renforcer la fiabilité et la crédibilité des engagements pris dans le cadre d'accords de durabilité. Ces organismes devraient présenter des garanties suffisantes d'indépendance et être accrédités conformément à des standards reconnus au niveau international et national.

105. Les parties à un accord de durabilité peuvent également mettre en place des mécanismes de suivi (monitoring) permettant d'évaluer régulièrement les progrès réalisés au regard des objectifs environnementaux poursuivis. Ces mécanismes peuvent inclure la définition d'indicateurs de performance, la collecte périodique de données et la réalisation d'audits.

106. La publication régulière d'informations ou de rapports relatifs aux progrès réalisés peut contribuer à renforcer la transparence vis-à-vis des autorités, des consommateurs et des autres parties prenantes. Lorsque cela est pertinent, ces évaluations peuvent être réalisées ou vérifiées par des auditeurs indépendants, afin d'en garantir l'objectivité.

3. Responsabilité des entreprises et exigences de gouvernance

107. À cet égard, les bonnes pratiques en matière de gouvernance et de responsabilité des entreprises soulignent l'importance d'une diligence raisonnable en matière d'impacts environnementaux ainsi que d'une information transparente sur les performances environnementales des activités économiques.
108. Dans ce cadre, les entreprises sont notamment encouragées à :
- a) Éviter les allégations environnementales vagues, générales ou non étayées, telles que l'utilisation de termes comme « produit écologique », « vert » ou « respectueux de l'environnement », lorsque ces affirmations ne reposent pas sur des critères précis et démontrables ;
 - b) Fournir des informations claires sur les méthodes utilisées pour évaluer ou calculer l'empreinte environnementale des produits ou des activités ;
 - c) S'assurer que les labels, certifications ou standards environnementaux auxquels elles se réfèrent reposent sur des critères objectifs, transparents et reconnus ;
 - d) Intégrer, lorsque cela est pertinent, des principes liés à l'économie circulaire, notamment en matière de durabilité des produits, de recyclabilité et d'utilisation efficace des ressources.
109. Le respect de ces principes contribue à renforcer la crédibilité des initiatives de durabilité et à garantir que les accords conclus entre entreprises poursuivent effectivement des objectifs de durabilité légitimes, sans porter atteinte au fonctionnement concurrentiel des marchés.

Illustration : Des entreprises du secteur textile pourraient adopter un accord sectoriel prévoyant l'utilisation d'un label commun mettant en avant des vêtements présentés comme « durables » ou « respectueux de l'environnement », tout en imposant à leurs fournisseurs certaines exigences environnementales.

Une telle initiative pourrait néanmoins soulever des préoccupations si les critères d'attribution du label demeurent vagues, non vérifiables ou appliqués de manière discriminatoire à l'égard de certains fournisseurs ou concurrents.

Le Conseil de la Concurrence examinera si ce type d'accord conduit indirectement à harmoniser certaines conditions commerciales ou à limiter l'accès au marché sous couvert d'objectifs environnementaux. Dans ce contexte, la transparence des critères de certification, le recours à des audits indépendants et la possibilité pour tout opérateur remplissant les conditions objectives d'accéder au label constituent des garanties importantes permettant de limiter les risques de greenwashing et de restriction de la concurrence.

110. De manière générale, les pratiques de greenwashing doivent être proscrites, y compris lorsqu'elles sont mises en œuvre de manière unilatérale et en dehors de tout accord de durabilité entre entreprises. En effet, les allégations environnementales trompeuses ou insuffisamment fondées sont susceptibles d'altérer le comportement économique des consommateurs, de fausser les conditions de concurrence entre opérateurs et de procurer un avantage concurrentiel indu aux entreprises qui présentent de manière inexacte leurs produits ou services comme étant plus durables ou respectueux de l'environnement. De telles pratiques peuvent ainsi pénaliser les entreprises engagées dans des démarches de durabilité réelles et vérifiables, tout en créant des distorsions sur les marchés concernés.

Encadré 3 :

Points d'attention pratiques pour les entreprises :

La transition vers une économie plus durable constitue un défi majeur pour les acteurs économiques. La réalisation de ces objectifs peut, dans certaines circonstances, impliquer le développement de formes de coopération entre entreprises.

Dans ce contexte, les entreprises souhaitant mettre en place des **accords poursuivant des objectifs de durabilité** sont invitées à veiller, en particulier, aux points suivants :

- a) Procéder à une auto-évaluation préalable :** Les entreprises devraient s'assurer que l'accord envisagé poursuit des objectifs de durabilité réels, concrets et vérifiables. Elles devraient également vérifier que les éventuelles restrictions de concurrence associées à l'accord sont strictement nécessaires et proportionnées à la réalisation de ces objectifs.
- b) Documenter les gains d'efficience et les bénéfices attendus :** Les parties à l'accord sont encouragées à réunir des éléments objectifs permettant d'étayer l'existence de gains d'efficience, notamment en matière d'innovation, d'amélioration environnementale ou de bénéfices sociétaux. Ces éléments peuvent notamment s'appuyer sur des analyses techniques, des études scientifiques ou des rapports émanant d'organismes reconnus.
- c) Préserver un degré suffisant de concurrence sur le marché :** Les entreprises devraient veiller à ce que l'accord ne conduise pas à éliminer la concurrence effective sur des paramètres essentiels du marché, tels que le prix, la qualité ou l'innovation.
- d) Recourir à la consultation du Conseil de la concurrence en cas d'incertitude :** Lorsqu'elles rencontrent des incertitudes quant à la compatibilité d'un projet avec les règles de concurrence, les entreprises peuvent, le cas échéant, se rapprocher du Conseil de la concurrence afin d'obtenir des orientations générales sur les principes applicables.

e) Mettre en place des mécanismes de gouvernance et de suivi appropriés : Les accords de durabilité devraient prévoir des dispositifs de suivi, d'évaluation et de reporting permettant de mesurer les progrès réalisés au regard des objectifs poursuivis. Le recours à des mécanismes de vérification indépendante peut contribuer à renforcer la crédibilité et la transparence de ces initiatives.

f) Veiller à l'exactitude des communications en matière de durabilité : Les entreprises doivent s'assurer que les informations communiquées au sujet des bénéfices environnementaux ou sociétaux de leurs initiatives sont exactes, vérifiables et non trompeuses. Les allégations vagues ou exagérées relatives à la durabilité devraient être évitées afin de prévenir les risques de greenwashing.

Le respect de ces principes est de nature à favoriser le développement d'initiatives de durabilité crédibles et efficaces, tout en garantissant le maintien d'une concurrence loyale et dynamique au bénéfice des consommateurs et de l'économie.

Conclusion

111. Les lignes directrices du Conseil de la concurrence en matière de durabilité s'inscrivent dans une dynamique internationale de réconciliation entre les impératifs de la concurrence et les urgences de la transition écologique et sociale. Elles démontrent que le droit de la concurrence, loin d'être un obstacle au développement durable, peut en constituer un levier puissant lorsqu'il est appliqué avec souplesse et discernement.
112. La concurrence stimule l'innovation verte, permet l'émergence de nouveaux modèles d'affaires durables et garantit que les bénéfices de la transition écologique sont partagés équitablement entre les acteurs économiques et les consommateurs.
113. Les accords de durabilité, lorsqu'ils respectent les conditions énoncées dans les présentes lignes directrices, constituent des outils essentiels pour surmonter les défaillances du marché et accélérer la transition vers une économie marocaine résiliente et responsable.
114. Dans ce sens, le Conseil de la concurrence demeure engagé dans un dialogue constructif avec les entreprises, les associations professionnelles et l'ensemble des parties prenantes pour accompagner cette transition tout en préservant l'intégrité des marchés et la libre concurrence. La politique de "porte ouverte" et le mécanisme d'avis informel témoignent de cette volonté de concilier efficacité économique et responsabilité environnementale et sociale.