

**Avis n° 25-A-01 du 9 janvier 2025
relatif aux systèmes de notation visant à informer les
consommateurs sur les caractéristiques liées au développement
durable des produits et des services de consommation**

L'Autorité de la concurrence (section IB),

Vu la décision n° 24-SOA-02 du 8 février 2024 par laquelle l'Autorité s'est saisie d'office pour avis portant sur les systèmes de notation visant à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et services de consommation, enregistrée sous le numéro 24/0012 A ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le document de consultation publique publié par l'Autorité de la concurrence le 12 avril 2024 ;

Vu les contributions reçues jusqu'au 15 mai 2024 ;

Vu les questionnaires adressés par l'Autorité de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les représentants de l'Agence Santé Publique France, de la société Planet-Score, de l'association Halte à l'Obsolescence Programmée (HOP), de Nestlé, de l'association UFC-Que Choisir et de l'association professionnelle Inoha entendus sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Les rapporteuses, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 3 décembre 2024 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes :

Résumé¹

L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a décidé de se saisir d'office pour avis le 8 février 2024 en application de l'article L. 462-4 du code de commerce afin d'évaluer les enjeux concurrentiels des systèmes de notation visant à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et des services à la consommation.

Depuis plusieurs années, les consommateurs sont destinataires d'un volume croissant d'informations sur les caractéristiques de durabilité des biens ou des services de consommation. Cette information leur est notamment fournie par le biais de systèmes de notation qui livrent aux consommateurs une information simplifiée, sous la forme de chiffres, de lettres ou de couleurs, facilitant leur compréhension des caractéristiques de durabilité des produits et des services qu'ils entendent acheter. En délivrant une appréciation graduée concernant un produit ou un service, ces systèmes de notation rendent ainsi lisible un ensemble d'informations pour le consommateur et lui permettent de comparer des produits ou des services d'une même catégorie.

Les systèmes de notation présentent des caractéristiques très diverses. En effet, ils concernent des secteurs d'activité et des gammes de produits et services variés. Ils évaluent diverses considérations de durabilité et leurs notations peuvent être diffusées sur des supports différents (application mobile, emballage du produit, site internet, etc.). Enfin, le caractère public ou privé des éditeurs qui les élaborent peut avoir une incidence sur le caractère obligatoire ou facultatif des notations issues de ces dispositifs.

Dans le cadre de l'instruction, l'Autorité a interrogé un grand nombre d'acteurs du secteur qui interviennent directement ou indirectement dans l'élaboration ou le fonctionnement d'un système de notation: des éditeurs de systèmes de notation, des entreprises dont les produits ou services font l'objet d'un système de notation et des acteurs de la société civile (associations de défense de consommateurs et organisations non gouvernementales).

Les acteurs interrogés reconnaissent très largement les bénéfices des systèmes de notation qui, en fournissant une information simplifiée et didactique sur des caractéristiques liées au développement durable, répondent à certaines attentes des consommateurs et, plus généralement, des citoyens. Ils peuvent aussi inciter les entreprises à améliorer leur offre et contribuent à l'animation concurrentielle des marchés des produits ou services qu'ils évaluent.

Dans le présent avis, sans préjudice des lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale, l'Autorité fournit des orientations aux différents acteurs intéressés afin de les aider à appréhender les systèmes de notation au regard des règles de la concurrence. En effet, l'élaboration et le fonctionnement d'un système de notation peut présenter, dans certaines circonstances, des risques concurrentiels, dès lors que celui-ci a une influence sur l'information délivrée aux consommateurs et sur les incitations des entreprises à se faire concurrence.

En premier lieu, l'Autorité a identifié plusieurs conditions relatives à la conception des systèmes de notation de nature à favoriser leur fonctionnement concurrentiel.

Ainsi, l'éditeur d'un système de notation, en ce qu'il donne des informations sur un paramètre de concurrence sur un marché donné, doit veiller à la solidité de la méthode de calcul retenue (critères de notation et pondération accordée à chacun d'entre eux) et à la

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

fiabilité (exactitude et précision) des données utilisées. De même, il lui appartient d'être transparent vis-à-vis des utilisateurs sur le fonctionnement du système (gouvernance, méthode de calcul, données utilisées, etc.) qu'il propose, afin de leur permettre un choix éclairé, tant sur le recours au système de notation que sur l'achat d'un produit ou service en fonction de la note obtenue.

Ensuite, l'avis appelle l'attention des éditeurs sur les enjeux des critères retenus et de leur pondération. Plus la notation permet de différencier les produits ou services notés, plus le consommateur pourra comparer les produits entre eux et le système de notation participera à l'animation de la concurrence. Aussi, des systèmes de notation élaborés ou construits conjointement par des concurrents, qui aboutiraient à ce qu'une grande majorité de leurs produits reçoivent une notation similaire sur un produit donné, qui ne résulterait pas des caractéristiques objectives ou d'une amélioration des produits/services mais d'une action concertée entre les entreprises, pourraient constituer une pratique contraire au droit de la concurrence.

Enfin, l'attention des éditeurs est appelée sur l'organisation des travaux préparatoires à l'élaboration d'un système de notation, notamment lorsqu'ils impliquent de réunir des concurrents, en rappelant :

- les règles relatives aux échanges d'informations et aux risques de collusion dans ce contexte ; et
- les enjeux de la représentativité des participants à ces réunions, notamment lorsque les entreprises qui y participent, fabriquent ou distribuent les produits qui seront notés par le système en cours d'élaboration ou, lorsque le système de notation émane des pouvoirs publics ou revêt un caractère contraignant.

En deuxième lieu, l'Autorité a identifié plusieurs points de vigilance relatifs à la mise en œuvre des systèmes de notation, à destination des acteurs du secteur.

L'avis examine la question de l'accès aux intrants, comme les bases de données, nécessaires au fonctionnement d'un système de notation. Il est ainsi rappelé qu'en droit de la concurrence le refus d'accès à un intrant, opposé soit par une entreprise détenant une position dominante individuelle, soit par un ensemble d'entreprises détenant une position dominante collective, peut avoir un caractère abusif dans certaines circonstances. Ce type de pratiques peut également soulever des préoccupations de concurrence lorsqu'elles sont mises en œuvre par plusieurs entreprises indépendantes agissant ensemble, par exemple, dans le cadre d'un organisme professionnel détenteur d'une base de données.

L'avis répond également à une question soulevée par plusieurs entreprises dans leur contribution qui s'interrogent sur la licéité, au regard du droit de la concurrence, de la pratique consistant, pour un système de notation, à attribuer de mauvaises notes aux produits contenant des substances qu'il considère comme néfastes, alors même que ces substances sont autorisées par les autorités sanitaires. L'avis fournit une grille d'analyse pour apprécier une telle pratique sous l'angle du dénigrement.

De plus, les systèmes de notation publics font l'objet de nombreuses actions de représentation d'intérêts auprès des pouvoirs publics concernant leur création ou leur fonctionnement. Si ces actions sont légitimes, elles peuvent soulever des préoccupations au regard du droit de la concurrence.

Par ailleurs, la communication sélective de notes issues d'un système de notation peut soulever des problèmes de concurrence en ce qu'elle réduit le pouvoir informatif des systèmes de notation. Ainsi, l'avis rappelle qu'une entente entre entreprises afin d'éviter de

se faire concurrence sur une performance liée au développement durable en s'abstenant de communiquer sur les notes médiocres ou basses est susceptible d'être contraire au droit de la concurrence.

En outre, l'imposition d'un système de notation à un partenaire commercial peut également soulever des préoccupations concurrentielles, dès lors que l'éditeur du système de notation est en position dominante sur le marché concerné. À titre d'exemple, certains distributeurs ont élaboré leur propre système de notation et peuvent l'imposer directement ou indirectement à leurs fabricants. L'avis indique les circonstances dans lesquelles cette pratique serait susceptible d'être qualifiée d'imposition de conditions de transaction inéquitables ou de pratique discriminatoire.

Enfin, l'Autorité rappelle les conditions devant être réunies afin que d'éventuelles pratiques contraires au droit de la concurrence puissent être justifiées ou exemptées, compte tenu de l'objectif de protection du consommateur ou de durabilité poursuivi.

Les acteurs du secteur ont, par ailleurs, la possibilité de solliciter des orientations informelles en matière de développement durable, comme le précise le communiqué de procédure du 27 mai 2024.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	8
I. SECTEUR DES SYSTEMES DE NOTATION	9
A. PERIMETRE D'ANALYSE DE L'AVIS	9
1. LES SYSTEMES DE NOTATION	9
2. LA NOTION DE DEVELOPPEMENT DURABLE	12
B. DIVERSITE DES SYSTEMES DE NOTATION	12
1. DES SUPPORTS DE DIFFUSION VARIES.....	12
2. UNE LARGE GAMME DE PRODUITS ET SERVICES NOTES ET DE SECTEURS D'ACTIVITE CONCERNES	13
3. LE CARACTERE OBLIGATOIRE OU FACULTATIF DES SYSTEMES DE NOTATION...	13
4. DES SYSTEMES DE NOTATION DEPLOYES A DIFFERENTS NIVEAUX GEOGRAPHIQUES.....	14
5. LES CARACTERISTIQUES DE DEVELOPPEMENT DURABLE EVALUEES	15
C. ACTEURS INTERVENANT DANS LE SECTEUR DES SYSTEMES DE NOTATION	15
1. LES DETENTEURS DE DONNEES RELATIVES AUX PRODUITS ET SERVICES NOTES	15
2. LES EDITEURS DE SYSTEMES DE NOTATION	19
3. LES FABRICANTS DES PRODUITS OU PRESTATAIRES DE SERVICES NOTES.....	19
4. LES AUTRES ACTEURS	20
D. CONTEXTE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE	20
1. AU NIVEAU EUROPEEN.....	21
2. AU NIVEAU FRANÇAIS.....	22
II. ANALYSE CONCURRENTIELLE	24
A. LES SYSTEMES DE NOTATION AU SERVICE DE L'INFORMATION DU CONSOUMMATEUR, DE L'ANIMATION DE LA CONCURRENCE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE	24
1. LES SYSTEMES DE NOTATION : UNE REPOSE AUX ATTENTES DES CONSOUMMATEURS EN MATIERE D'INFORMATION ET UN OUTIL D'ARBITRAGE POSSIBLE LORS DE LEURS ACTES D'ACHATS	25
a) L'amélioration de l'information du consommateur	25
b) Une information susceptible d'influencer les actes d'achat du consommateur	26
<i>Des effets variables selon les secteurs d'activité</i>	26
<i>L'information fournie par les systèmes de notation, un critère de choix parmi d'autres</i>	28
2. LES SYSTEMES DE NOTATION : UNE INCITATION POUR LES ENTREPRISES ET UN LEVIER DE CONCURRENCE	29

a)	Les effets variables des systèmes de notation sur l'offre des entreprises.....	29
	<i>Les effets des systèmes de notation étudiés dans les secteurs alimentaires et cosmétiques.....</i>	<i>29</i>
	<i>Les effets plus contrastés des systèmes de notation dans les autres secteurs</i>	<i>31</i>
	<i>Les déterminants de la réaction des industriels.....</i>	<i>31</i>
b)	Les autres usages des systèmes de notation dans l'animation concurrentielle	33
B.	LE FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES SYSTEMES DE NOTATION	34
1.	LE DEVELOPPEMENT DURABLE COMME PARAMETRE DE CONCURRENCE	35
2.	GRILLE D'ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS.....	38
3.	LES CONDITIONS DE CONCEPTION FAVORABLES AU FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES SYSTEMES DE NOTATION	40
a)	Les exigences de robustesse et de transparence des systèmes de notation	40
b)	Les enjeux relatifs aux critères retenus et à leur pondération pour une notation suffisamment différenciante	41
c)	L'organisation des travaux préparatoires d'un système de notation .	42
	<i>Sur le risque de concertation ou d'échange d'informations sensibles entre entreprises concurrentes</i>	<i>42</i>
	<i>Sur la représentativité des parties participant à la conception d'un système de notation.....</i>	<i>44</i>
d)	La présence ou la participation des pouvoirs publics.....	46
4.	LES POINTS DE VIGILANCE LORS DE LA MISE EN ŒUVRE DES SYSTEMES DE NOTATION.....	47
a)	Sur l'accès aux bases de données nécessaires au fonctionnement des systèmes de notation	47
b)	Sur les risques résultant de pratiques de dénigrement des produits et services notés.....	48
c)	Sur les risques liés à des activités de représentation d'intérêts.....	50
d)	Sur les risques résultant d'une communication sélective des notes issues d'un système de notation	52
e)	Sur l'imposition d'un système de notation à un partenaire commercial.....	53
C.	LA PRISE EN COMPTE DE L'OBJECTIF D'INFORMATION DU CONSOMMATEUR ET/OU DE DURABILITE DANS L'ANALYSE CONCURRENTIELLE.....	55
1.	PRATIQUES RESULTANT DE L'APPLICATION D'UN TEXTE LEGISLATIF OU D'UN TEXTE REGLEMENTAIRE	55
2.	PRATIQUES JUSTIFIEES OU EXEMPTES	55
a)	S'agissant des ententes	55

<i>Sur les justifications d'une entente au titre de la poursuite d'objectifs légitimes au stade de l'analyse du caractère anticoncurrentiel de la pratique.....</i>	55
<i>Sur les restrictions accessoires.....</i>	56
<i>Sur la possibilité de bénéficier d'une exemption individuelle en raison de gains d'efficience.....</i>	57
b) S'agissant de l'abus de position dominante	58
3. PRISE EN COMPTE DE L'ATTEINTE A L'INTERET DES CONSOMMATEURS ET A LA DURABILITE EN CAS DE SANCTIONS.....	60
CONCLUSION.....	61

Introduction

1. Depuis plusieurs années, les consommateurs sont destinataires d'un volume croissant d'information sur les caractéristiques de durabilité des biens ou des services de consommation. Cette information leur est notamment fournie par le biais de systèmes de notation qui livrent une information simplifiée, sous la forme de chiffres, de lettres ou de couleurs, facilitant leur compréhension des caractéristiques de durabilité des produits et des services qu'ils entendent acheter. Ils permettent de les renseigner, par exemple, sur l'impact environnemental de la conception de ces produits et services ou sur leurs qualités nutritionnelles.
2. S'il existe depuis longtemps des études évaluant des biens de consommation, notamment dans des revues de presse spécialisées, le développement des applications numériques et le déploiement de systèmes de notation publics ont rendu ces informations plus accessibles pour les consommateurs qu'auparavant. En parallèle, un nombre croissant de consommateurs est désireux d'obtenir davantage d'informations sur les caractéristiques de durabilité des produits en amont ou au moment de l'acte d'achat. Ces systèmes de notation ont donc vocation à occuper une place grandissante dans le paysage concurrentiel pour un grand nombre de secteurs de biens et services de consommation.
3. Comme indiqué dans sa feuille de route 2023-2024, la préservation du pouvoir d'achat des consommateurs et l'engagement en faveur de la transition écologique s'inscrivent dans les actions prioritaires de l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité »).
4. Ainsi, l'Autorité s'est saisie d'office pour avis le 8 février 2024², en application de l'article L. 462-4 du code de commerce, afin de procéder à une analyse du fonctionnement et de la dynamique concurrentielle du secteur des systèmes de notation visant à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et services de consommation.
5. Dans le cadre de l'instruction de l'avis, différents types d'acteurs ont été sollicités : des éditeurs de systèmes de notation, des entreprises dont les produits ou services font l'objet d'une notation et des acteurs de la société civile (associations de défense de consommateurs et organisations non gouvernementales (ci-après « ONG »)).
6. L'Autorité a ainsi lancé, le 12 avril 2024, une consultation publique afin d'approfondir sa compréhension du secteur. Le document soumis à la consultation invitait les acteurs du secteur à se prononcer sur son fonctionnement concurrentiel et les pratiques susceptibles d'y être mises en œuvre. Sept éditeurs de systèmes de notation, 31 entreprises ou organismes professionnels représentant des entreprises dont les produits ou services font l'objet (ou peuvent faire l'objet) d'une notation, 12 associations de défense des consommateurs et ONG et plusieurs autres acteurs intéressés par les systèmes de notation³ ont ainsi exprimé leur position et leurs éventuelles préoccupations concurrentielles. La variété des contributions émanant d'auteurs divers, tant du point de vue de leurs activités respectives que de leur poids économique, a apporté une valeur ajoutée significative au travail des services d'instruction.

² Décision de l'Autorité de la concurrence n° 24-SOA-02 du 8 février 2024 relative à une saisine d'office pour avis portant sur les systèmes de notation visant à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et services de consommation.

³ Entreprises de conseils dans le domaine environnemental ou de certification.

7. Des auditions et des questionnaires complémentaires auprès de différents acteurs du secteur ont complété cette instruction.
8. Le présent avis s'attache, dans une première partie, à décrire le secteur des systèmes de notation (I.), avant de présenter, dans une deuxième partie, les conditions du déploiement des systèmes de notation permettant la préservation du fonctionnement concurrentiel de ce secteur ainsi que les points de vigilance pour les différents acteurs concernés (II.).

I. Secteur des systèmes de notation

A. PERIMETRE D'ANALYSE DE L'AVIS

1. LES SYSTEMES DE NOTATION

9. Dans le cadre du présent avis, le système de notation est entendu comme un outil permettant d'évaluer et de noter, sous une forme simple et matérialisée par des chiffres, des lettres ou des couleurs, un produit ou un service de consommation, afin de fournir une information aux consommateurs lors de leur acte d'achat concernant les caractéristiques de durabilité du produit ou du service qu'ils envisagent d'acheter⁴.
10. En délivrant une note, ces systèmes de notation donnent une appréciation graduée concernant un produit ou un service afin de rendre lisible un ensemble d'informations pour le consommateur et de lui permettre de comparer des produits ou des services d'une même catégorie.
11. Afin d'aboutir à cette note, l'outil réalise un calcul qui comporte généralement les étapes intermédiaires suivantes. Sur la base des données disponibles, l'outil prend en compte un ou plusieurs critères rendant compte d'un ou de plusieurs aspects relatifs au développement durable et leur applique une pondération. Il établit ensuite des fourchettes de points et de pourcentages, lesquelles reçoivent ensuite une valeur exprimée par une signalétique qui se traduit sous la forme d'un chiffre, d'une lettre et/ou d'une couleur⁵.
12. Afin d'illustrer la manière dont ces outils peuvent être construits, sont présentées ci-dessous les méthodes de calcul de deux systèmes de notation dans le secteur alimentaire : le Nutri-Score et celui diffusé par l'application mobile QuelProduit.
13. En premier lieu, la méthodologie de calcul du Nutri-Score⁶ repose sur une mise en balance des nutriments d'une portion de 100 grammes ou de 100 millilitres d'un produit alimentaire

⁴ Ne sont pas incluses dans le champ du présent avis les notes attribuées directement par les consommateurs eux-mêmes après l'achat et l'utilisation d'un produit ou d'un service.

⁵ Il existe d'autres signes permettant d'informer le consommateur sur les produits et services, tels que des labels, des normes, des certifications, des signes AOP, etc. Ces signes qui présentent des points communs avec les systèmes de notation, ne sont toutefois pas inclus dans le champ du présent avis. Néanmoins, certaines observations ou recommandations peuvent également les concerner.

⁶ Nutri-Score a été créé par Santé publique France à la demande du ministère des solidarités et de la santé : « en se basant sur les travaux de l'équipe du professeur Serge Hercberg, ainsi que l'expertise de l'Agence nationale de sécurité sanitaire (ANSES) et du Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP). Depuis son

dont la consommation excessive doit être limitée (énergie, acides gras saturés, sucres, sel) avec ceux dont la consommation est à favoriser (fibres, protéines, fruits, légumes, légumineuses, fruits à coques, huile de colza, de noix et d'olive). Les résultats sont affichés par le fabricant, directement sur l'emballage des produits. Après calcul, la note obtenue par un produit permet de lui attribuer une lettre (A à E) et une couleur (du vert foncé au orange foncé)⁷.



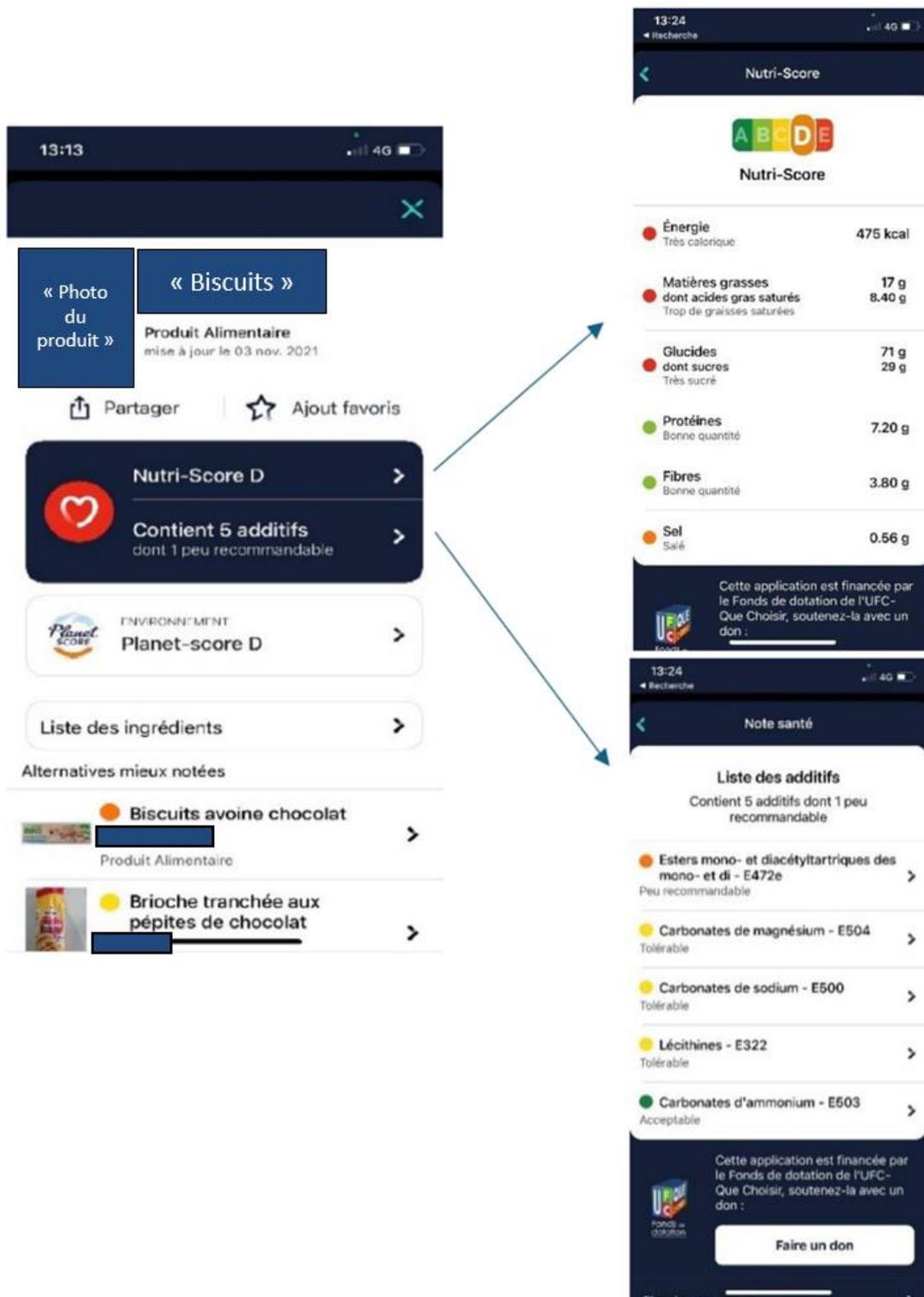
14. En second lieu, le fonds de dotation UFC-Que Choisir a développé et mis en ligne en mars 2021 une application mobile dénommée QuelProduit visant à fournir aux utilisateurs une information « *quant à la composition, l'innocuité et/ou, le cas échéant, la qualité nutritionnelle, aux impacts environnementaux* » des produits suivants : les produits ménagers, les produits cosmétiques, et les produits alimentaires transformés, et délivre ainsi une note « Santé » et une note « Environnementale ».
15. La note Santé fournie par cette application aux produits alimentaires transformés combine l'évaluation issue du Nutri-Score et l'appréciation des éventuels additifs présents dans les produits : « *A partir du score du Nutri-Score, une première note est attribuée à laquelle sont retranchés des points de pénalités en fonction de la présence d'additifs dans le produit alimentaire* »⁸. La note Santé attribuée est matérialisée par une pastille de couleur verte, jaune, orange ou rouge en fonction du score final obtenu.

lancement en France en 2017, plusieurs pays ont décidé de recommander son utilisation : la Belgique, la Suisse, l'Allemagne, l'Espagne, les Pays-Bas et le Luxembourg.» Extrait du site internet Santé Publique France [FranceNutri-score](https://www.france-nutri-score.com/).

⁷ Extrait du site internet Santé Publique France, [Nutri-Score](https://www.france-nutri-score.com/).

⁸ Réponse d'UFC-Que Choisir à la consultation publique.

16. Les résultats apparaissent dans l'application mobile QuelProduit sous cette forme⁹ :



Source : Réponse d'UFC-Que Choisir à la consultation publique

⁹ Capture d'écran anonymisée.

2. LA NOTION DE DEVELOPPEMENT DURABLE

17. Le développement durable est défini par les Nations Unies comme « *un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* »¹⁰. Il repose ainsi sur les trois piliers suivants : un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable¹¹.
18. Dans ses lignes directrices sur les accords de coopération horizontale du 21 juillet 2023¹², la Commission européenne (ci-après « Commission ») précise également que « *la notion d'objectifs de développement durable comprend dès lors, sans toutefois s'y limiter, la lutte contre le changement climatique (par exemple en réduisant les émissions de gaz à effet de serre), la réduction de la pollution, la limitation de l'utilisation des ressources naturelles, le respect des droits de l'homme, la garantie d'un revenu de subsistance, la promotion des infrastructures résilientes et de l'innovation, la réduction du gaspillage alimentaire, la facilitation de la transition vers une alimentation saine et nutritive, la garantie du bien-être animal, etc.* ».
19. Cette définition a été retenue par l'Autorité dans son communiqué relatif aux orientations informelles en matière de développement durable du 27 mai 2024¹³.

B. DIVERSITE DES SYSTEMES DE NOTATION

20. Les systèmes de notation présentent une grande diversité et se distinguent notamment selon leur support de diffusion (1.), le type de produits ou de services notés (2.), leur caractère obligatoire ou facultatif (3.), le territoire sur lequel ils sont déployés (4.) et les caractéristiques de développement durable évaluées (5.).

1. DES SUPPORTS DE DIFFUSION VARIES

21. Les notes produites par les systèmes de notation peuvent apparaître sur des supports divers. Elles peuvent être diffusées par le biais d'applications mobiles, telles que les applications mobiles INCI Beauty, Yuka, QuelProduit ou myLabel, qui délivrent une note concernant un produit après que le consommateur a scanné son code-barres avec son téléphone ou sa tablette. Le consommateur accède en général à ces informations à titre gratuit, bien que certaines applications mobiles, ou certaines de leurs versions, puissent être payantes.
22. Les notes peuvent également être affichées directement sur l'emballage du produit. C'est le support de communication adopté par les systèmes de notation Planet-Score ou Nutri-Score. Elles peuvent aussi figurer sur les étiquettes de prix du produit en magasin.

¹⁰ Organisation des Nations Unies (ONU), rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Notre avenir à tous (« Rapport Brundtland »), août 1987.

¹¹ Résolution 66/288 de l'ONU adoptée par l'Assemblée générale le 27 juillet 2012.

¹² Lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (2023/C 259/01), 21 juillet 2023, paragraphe 517.

¹³ Communiqué relatif aux orientations informelles de l'Autorité en matière de développement durable, 27 mai 2024, paragraphe 1.

23. En ce qui concerne les ventes en ligne, ces notes peuvent apparaître à côté des informations de présentation du produit, comme le prix. C'est le cas des notes issues par exemple du Nutri-Score, du Jouet Score ou du Home-Index.

2. UNE LARGE GAMME DE PRODUITS ET SERVICES NOTES ET DE SECTEURS D'ACTIVITE CONCERNES

24. Une large majorité des secteurs d'activité fait aujourd'hui l'objet d'un système de notation.
25. Ainsi, sans que cette liste soit exhaustive, les systèmes de notation concernent aujourd'hui les produits alimentaires et cosmétiques, le textile, les produits ménagers, les produits électriques et électroniques, l'ameublement mais également les jouets, ou les services d'hôtellerie.
26. Les systèmes de notation peuvent s'appliquer à des biens et services de consommation appartenant à des gammes variées allant des produits d'entrée de gamme, comme des biscuits de marques de distributeurs, jusqu'à des produits de prestige, tels que les produits cosmétiques et de maquillage de marque de luxe.

3. LE CARACTERE OBLIGATOIRE OU FACULTATIF DES SYSTEMES DE NOTATION

27. La question du caractère obligatoire ou facultatif de la notation se pose dans des termes différents selon qu'il s'agit de systèmes publics ou privés.
28. Parmi les systèmes de notation qui émanent des pouvoirs publics, la majorité revêt un caractère obligatoire, à l'exception du Nutri-Score qui n'est affiché que sur les produits des entreprises qui en ont fait le choix.
29. Sont ainsi concernés par de telles obligations les produits électriques et électroniques qui font l'objet en France d'une obligation d'affichage de certaines informations liées aux caractéristiques de développement durable.
30. En effet, outre l'étiquette énergie sur les produits électroménagers prévue par le décret n° 2018-479 du 12 juin 2018 relatif à l'étiquetage énergétique, l'indice de réparabilité est obligatoire¹⁴, depuis le 1^{er} janvier 2021, pour cinq catégories de produits (smartphones, ordinateurs portables, téléviseurs, tondeuses à gazon, lave-linge hublot), ainsi que, depuis le 4 novembre 2022, pour quatre autres catégories de produits (lave-linge à chargement par le dessus, lave-vaisselle, aspirateurs, nettoyeurs haute-pression). En affichant une note sur 10, cet indice informe les consommateurs sur le degré de réparabilité des produits concernés. Il sera remplacé, à compter du 8 janvier 2025¹⁵ pour les téléviseurs et du 8 avril 2025 pour les lave-linge ménagers¹⁶, par l'indice de durabilité, en vertu du décret n° 2024-316 du 5 avril 2024 relatif à l'indice de durabilité des équipements électriques et électroniques¹⁷.

¹⁴ Article 16 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 de lutte contre le gaspillage et pour l'économie circulaire.

¹⁵ Arrêté du 5 avril 2024 relatif aux critères, aux sous-critères et au système de notation pour le calcul et l'affichage de l'indice de durabilité des téléviseurs.

¹⁶ Arrêté du 5 avril 2024 relatif aux critères, aux sous-critères et au système de notation pour le calcul et l'affichage de l'indice de durabilité des lave-linge ménagers.

¹⁷ Ce dernier est calculé à partir de deux notes : une note de réparabilité et une note de fiabilité de l'équipement, tenant compte de la résistance aux contraintes et à l'usure, de la maintenance, de l'entretien du produit, de la

31. Par ailleurs, la loi Climat et résilience de 2021¹⁸ prévoit qu'un affichage environnemental sera rendu obligatoire pour certaines catégories de biens et de services fixées par décret, afin de mesurer l'impact de leur production sur l'environnement.
32. Enfin, si les systèmes de notation privés ne sont pas obligatoires en vertu d'un texte législatif ou réglementaire, ils peuvent néanmoins être imposés directement ou indirectement à certains produits ou services. En effet, certains systèmes de notation conçus par des éditeurs privés construits à partir des données publiques et librement accessibles s'appliquent aux produits des entreprises, sans que celles-ci aient manifesté leur volonté d'y contribuer. Par ailleurs, il ressort de l'instruction que, dans le cadre d'une relation contractuelle, certains systèmes de notation privés peuvent revêtir un caractère obligatoire. Certains distributeurs peuvent ainsi exiger de leurs fournisseurs que leurs produits soient notés par un système de notation, qu'ils en soient ou non éditeurs.

4. DES SYSTEMES DE NOTATION DEPLOYES A DIFFERENTS NIVEAUX GEOGRAPHIQUES

33. Dans le cadre du présent avis, sont examinées les problématiques soulevées par les systèmes de notation élaborés ou mis en œuvre en France. Néanmoins, un certain nombre d'entreprises ont émis des réserves, dans leur réponse à la consultation publique, concernant le déploiement de systèmes de notation similaires en Europe et au niveau national ou au sein de plusieurs États membres, à l'initiative des pouvoirs publics. Ainsi, des entreprises actives dans plusieurs États membres suggèrent, afin de diminuer les coûts et les contraintes logistiques, que les systèmes de notation européens soient préférés aux systèmes nationaux. La mise en place d'un mécanisme de coordination entre les autorités compétentes des États membres concernés peut en faciliter le déploiement, à l'instar des mesures prises pour l'utilisation de l'étiquetage nutritionnel Nutri-Score sur la face avant des emballages, au sein de plusieurs États européens (Belgique, France, Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Suisse)¹⁹.
34. La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2024 relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites, dite « directive sur les allégations écologiques » ou « directive *Green claims* »²⁰ entend répondre à cette préoccupation, s'agissant des systèmes de notation appréciant l'incidence environnementale des produits²¹.

garantie commerciale, et le cas échéant, de l'amélioration logicielle et matérielle des équipements. Voir l'article R. 541-221 du code de l'environnement.

¹⁸ Article 2 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

¹⁹ Extrait du site internet du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, [Adoptez l'étiquetage Nutri-Score afin de rassurer les consommateurs.](#)

²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (directive sur les allégations écologiques), COM (2023) 166 final, 17 juin 2024.

²¹ Considérant 41 du préambule du projet de la directive sur les allégations écologiques précitée.

5. LES CARACTERISTIQUES DE DEVELOPPEMENT DURABLE EVALUEES

35. Les caractéristiques de durabilité prises en compte dans le calcul de la notation diffèrent selon les systèmes.
36. Alors que certains systèmes de notation visent à identifier les éventuels risques sur la santé, par exemple, INCI Beauty dans le secteur des cosmétiques ou le Nutri-Score dans le secteur alimentaire, d'autres visent à évaluer l'impact des produits sur l'environnement, comme le Planet-Score.
37. Par ailleurs, au sein des systèmes de notation des qualités nutritionnelles des produits, le choix des critères pris en compte et la pondération accordée à chacun d'eux peuvent différer selon les systèmes. Ainsi, la méthode de notation de l'application mobile Yuka évalue l'impact de la consommation d'un produit sur la santé au regard de plusieurs éléments : sa qualité nutritionnelle évaluée selon la méthode du Nutri-Score (représentant 60 % de la note finale), mais également la présence ou non d'additifs (30 % de la note) et l'éventuelle certification biologique des produits notés (10 % de la note). Les systèmes de notation Nova ou Siga fournissent, quant à eux, une information concernant le niveau de transformation des produits alimentaires.
38. Des systèmes de notation visent également à prendre en compte d'autres considérations de durabilité, telles l'évaluation des produits alimentaires d'origine animale en fonction du niveau de bien-être animal²², ainsi que des initiatives, à la suite de la loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 dite « loi EGAlim 2 »²³, visant à créer un affichage informant le consommateur sur la rémunération des producteurs agricoles (aussi appelé « Rémunérascoré »)²⁴.

C. ACTEURS INTERVENANT DANS LE SECTEUR DES SYSTEMES DE NOTATION

39. L'élaboration et le fonctionnement d'un système de notation peuvent faire intervenir différents types d'acteurs, dont certains peuvent endosser plusieurs rôles.

1. LES DETENTEURS DE DONNEES RELATIVES AUX PRODUITS ET SERVICES NOTES

40. Il ressort de l'instruction que les éditeurs de systèmes de notation utilisent généralement, lorsque celles-ci sont disponibles, des données propres aux produits et services notés. Il s'agit par exemple des données relatives à la composition (ingrédients et/ou matière) des produits et à leur quantité. Ces données peuvent être également appelées données réelles ou primaires selon la recommandation de la Commission relative à l'utilisation de méthodes

²² [Extrait du site internet de l'Étiquette bien-être animal.](#)

²³ Loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs.

²⁴ Des initiatives privées ont été engagées concernant la viande bovine, telles que l'accord signé en octobre 2022 entre Lidl et la Fédération Nationale Bovine mettant en place un dispositif de notation allant de A+ à F appliqué dans 150 supermarchés Lidl du Grand Est, sur la viande bovine de race Limousine, selon le niveau de juste rémunération des éleveurs de la filière bovine. Extrait du site internet de Lidl, Communiqué de presse, [Lidl et la FNB officialisent le Rémunéra-score sur le sommet de l'élevage](#), 27 septembre 2022.

d’empreinte environnementale²⁵. Les données primaires ou spécifiques de l’entreprise y sont définies comme « *les données collectées ou mesurées directement dans une ou plusieurs installations (données spécifiques du site) qui sont représentatives des activités de l’entreprise. [...] Pour déterminer le niveau de représentativité, une procédure d’échantillonnage peut être appliquée.* »

41. Les principaux fournisseurs de ces données sont donc les entreprises dont les produits et services sont notés. Les éditeurs y ont accès de différentes manières selon le type de produits.
42. En ce qui concerne les produits alimentaires transformés ou cosmétiques, la liste des ingrédients utilisés doit obligatoirement apparaître sur l’emballage du produit²⁶. Elle constitue donc une première source d’informations publique et accessible pour les éditeurs de systèmes de notation²⁷, qui peut être complétée par des précisions fournies directement par les fabricants²⁸.
43. Certaines données réelles sont recensées dans des bases de données accessibles gratuitement qui sont alimentées par les consommateurs ou par les entreprises dont les produits ou services sont notés. Ainsi, la base de données exploitée par Open Food Facts, qui fonctionne de manière collaborative, répertorie les informations relatives aux produits alimentaires grâce aux contributions des utilisateurs. D’autres sont créées et alimentées par les entreprises elles-mêmes, comme la plateforme numérique Num-Alim²⁹ qui rassemble des données relatives à certains produits alimentaires (modes de production, notation Nutri-Score, labellisations, empreinte environnementale, etc.).
44. Dans d’autres secteurs, en revanche, les données relatives à certaines caractéristiques des produits ne sont pas publiques et seuls les fabricants sont en mesure de les fournir. C’est le cas, notamment des produits électroniques, électroménagers ou d’ameublement.
45. Par ailleurs, il existe une particularité concernant les systèmes de notation évaluant l’impact environnemental des produits et services: ces derniers utilisent, outre des données réelles lorsque cela est possible, des données dites secondaires selon la recommandation de la Commission relative à l’utilisation de méthodes d’empreinte environnementale³⁰. Il s’agit

²⁵ Recommandation (UE) n° 2021/2279 de la Commission du 15 décembre 2021 relative à l’utilisation de méthodes d’empreinte environnementale pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l’ensemble du cycle de vie.

²⁶ Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l’information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission ; Règlement (CE) n° 1223/2009 du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques.

²⁷ Les systèmes de notation permettent parfois aux consommateurs de fournir les informations relatives aux produits (liste d’ingrédients, tableau nutritionnel, indications d’origine et caractéristiques de l’emballage) dont ils souhaitent connaître la notation.

²⁸ Certains systèmes de notation proposent des solutions aux fabricants de produits afin de leur permettre de transmettre les données relatives à leurs produits.

²⁹ Num-Alim a été créée par l’Association nationale des industries alimentaires (ANIA), le Fonds français pour l’Alimentation et la Santé (FFAS), la fondation Avril et GS1 France.

³⁰ Recommandation (UE) n° 2021/2279 de la Commission précitée. Les données secondaires sont des données « *qui ne sont pas directement collectées, mesurées ou estimées par l’entreprise, mais qui proviennent d’une base de données ICV (inventaire de cycle de vie) d’une tierce partie ou d’autres sources. Les données secondaires comprennent des données moyennes du secteur industriel (par exemple, des données publiées*

des données relatives à l'impact environnemental des produits et services concernés provenant de diverses sources, telles que des statistiques gouvernementales et d'associations professionnelles ou des études scientifiques. Il s'agit par exemple de l'impact environnemental de la production d'un kilogramme ou d'un litre d'un produit agricole ou alimentaire.

46. Les données secondaires sont généralement contenues dans des bases de données. Ainsi, la base de données Agribalyse³¹, développée par l'ADEME dans le cadre d'un partenariat avec divers acteurs³², met à disposition des données de référence relatives à l'impact environnemental de certains produits agricoles et alimentaires³³ construits selon la méthode de l'Analyse du cycle de vie (ci-après « ACV »)³⁴. En outre, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ci-après « ANSES ») gère également une base de données relatives à la composition nutritionnelle des aliments : Cical.

relatives à la production, des statistiques gouvernementales et d'associations de l'industrie), des études littéraires, des études techniques et des brevets, et peuvent également se fonder sur des données financières, et comporter des variables représentatives ainsi que d'autres données génériques. ».

³¹ Selon le site Agribalyse.fr, « Les données Agribalyse sont accessibles librement et gratuitement au sein des logiciels ACV. Par contre les logiciels ont des modalités différentes. SimaPro nécessite une licence payante alors qu'openLCA est un logiciel gratuit. Par ailleurs, la base Agribalyse s'appuyant sur les données ecoinvent pour les processus d'arrière plan (processus non agricoles/alimentaires), ainsi que pour certaines productions agricoles importées, la version "complète" de la base de données dans les logiciels ACV est gratuite sous certaines conditions (voir Page Conditions d'usage) ; les structures ne respectant pas ces conditions doivent disposer d'une License ecoinvent valide ».

³² L'Institut national de la recherche pour l'agriculture, l'alimentation et l'environnement (ci-après « INRAE »), les instituts techniques agricoles et agroalimentaires, des experts indépendants et des cabinets d'études.

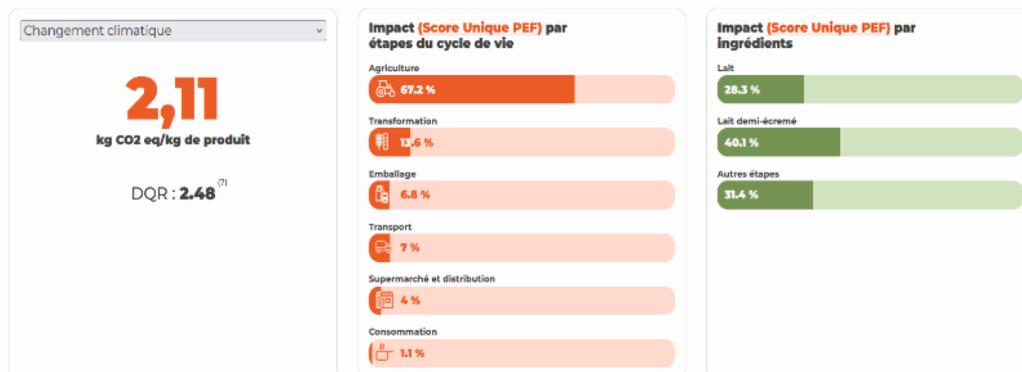
³³ Aujourd'hui, plus de 2 500 aliments et 200 productions y sont répertoriés dans les catégories suivantes : (i) produits à base de céréales, (ii) graisses et huiles, (iii) fruits, légumes et noix, (iv) viandes, œufs, poissons, (v) produits laitiers, (vi) divers, (vii) plats préparés, (viii) desserts sucrés, (ix) nourriture bébé, (x) boissons. Extrait du site internet Agribalyse.

³⁴ Selon l'ADEME, « [l]'ACV est une méthode de quantification des impacts d'un produit sur l'environnement tout au long de son cycle de vie (ex : agriculture, transport, emballage etc.). En plus d'être une méthode prenant en compte toutes les étapes du cycle de vie d'un produit, cette méthode prend en compte plusieurs grands enjeux environnementaux (changement climatique, qualité de l'eau, qualité de l'air, impact sur les sols...) et pas seulement le climat ». Extrait du site internet Agribalyse.

Yaourt à la grecque, nature

Code Ciqual : 19860

Produits laitiers frais et assimilés (Lait et produits laitiers)



Indicateur	Mesure	Unité
Score unique EF	2,2e-1	mPt/kg de produit
Changeement climatique	2,11	kg CO2 eq/kg de produit
Appauvrissement de la couche d'ozone	1,02e-7	kg CVC11 eq/kg de produit
Rayonnements ionisants	6,88e-1	kBq U-235 eq/kg de produit
Formation photochimique d'ozone	4,29e-3	kg NMVOC eq/kg de produit
Particules	1,41e-7	disease inc./kg de produit
Acidification terrestre et eaux douces	1,99e-2	mol H+ eq/kg de produit
Eutrophisation terrestre	8,35e-2	mol N eq/kg de produit
Eutrophisation eaux douces	2,12e-4	kg P eq/kg de produit
Eutrophisation marine	1,32e-2	kg N eq/kg de produit
Utilisation du sol	1,22e+2	Pt/kg de produit
Écotoxicité pour écosystèmes aquatiques d'eau douce	1,27e+1	CTUe/kg de produit
Épuisement des ressources eau	4,88e-1	m3 depriv./kg de produit
Épuisement des ressources énergétiques	2,42e+1	MJ/kg de produit
Épuisement des ressources minéraux	5,7e-6	kg Sb eq/kg de produit
Effets toxicologiques sur la santé humaine : substances non-cancérogènes ^(?)	3,11e-8	kg Sb eq/kg de produit
Effets toxicologiques sur la santé humaine : substances cancérogènes ^(?)	8,04e-10	kg Sb eq/kg de produit

Source : Site internet de la base de données Agribalyse

47. À titre d'exemple, un éditeur de système de notation mesurant l'impact environnemental de produits alimentaires indique, en réponse à la consultation publique, utiliser, outre les données secondaires disponibles dans les bases de données publiques, telles que Agribalyse, Ciqual et Open Food Facts, des données primaires « permettant d'affiner les calculs et évaluations des produits et de caractériser les systèmes de production des différents ingrédients » :
- Composition massique des produits alimentaires (recettes avec répartition des ingrédients)

- *Labels, cahiers des charges et spécifications éventuelles liés à chaque ingrédient de la recette*
- *Origine(s) de chacun des ingrédients de la recette, établies sur la base du réel des approvisionnements N-1* ».

2. LES EDITEURS DE SYSTEMES DE NOTATION

48. Il ressort de l'instruction que les éditeurs de systèmes de notation n'appartiennent pas à une catégorie homogène d'opérateurs.
49. Certains éditeurs, tels que Planet-Score, ont pour activité principale l'édition de systèmes de notation et ne sont pas actifs dans le secteur faisant l'objet de la notation (i.e. des éditeurs « *pure-players* »). Ils peuvent néanmoins avoir développé une ou des activités complémentaires en lien avec l'édition du système de notation, comme celle de la fourniture de services de conseil à destination des entreprises dont les produits sont notés³⁵.
50. Pour d'autres, il s'agit d'une activité additionnelle aux missions qui leur incombent. Certaines associations de défense de consommateurs ont en effet créé leur propre système de notation : UFC-Que Choisir a ainsi développé l'application mobile QuelProduit.
51. Les éditeurs *pure-players* mettent généralement en avant leur structure juridique, leur mode de financement et leur organisation interne pour attester de leur indépendance vis-à-vis des entreprises dont les produits et services sont notés.
52. Des fabricants³⁶ ou des distributeurs³⁷, seuls ou conjointement, ont élaboré un système de notation et proposent ainsi une notation sur les produits qu'ils fabriquent ou qu'ils distribuent dans le secteur d'activité où ils interviennent.
53. Enfin, il existe également des systèmes de notation émanant des pouvoirs publics, tels que le Nutri-Score ou les indices de réparabilité et de durabilité.

3. LES FABRICANTS DES PRODUITS OU PRESTATAIRES DE SERVICES NOTES

54. Les produits ou services des entreprises peuvent faire l'objet d'une notation, avec ou sans leur accord préalable. Les entreprises n'ayant pas participé à l'élaboration d'un système de notation peuvent tout de même contribuer à son 'alimentation en fournissant des données concernant leurs produits. Certains systèmes de notation leur donnent la possibilité de leur signaler les éventuelles erreurs concernant leurs produits ou services.
55. Il ressort de l'instruction que les systèmes de notation, notamment lorsqu'ils revêtent un caractère obligatoire, peuvent représenter une charge administrative conséquente et des coûts importants pour les entreprises dont les produits ou services sont notés. Cette charge est

³⁵ À titre d'exemple, certains éditeurs, en plus de leur activité de notation des produits alimentaires, proposent des ateliers de sensibilisation et de formation, ou délivrent des prestations de conseils en éco-conception à destination des fabricants. D'autres éditeurs commercialisent une version payante de leur application mobile.

³⁶ Par exemple : le Consortium EcoBeautyScore rassemble plusieurs acteurs du secteur cosmétique et travaille sur l'élaboration de l'Eco Beauty Score. C'est également le cas du Consortium Green Impact Index rassemblant des entreprises du secteur cosmétique, qui a élaboré le Green Impact Index.

³⁷ Par exemple : Home Index et Score Carbone sont des systèmes de notation élaborés et mis en place respectivement par Leroy Merlin et ManoMano.

accrue en cas de multiplication des systèmes de notation dans un secteur donné. Une association professionnelle a indiqué que, dans le secteur de l'aménagement extérieur et intérieur et du bricolage, il y a « *autant de systèmes de notation que de distributeurs (que ce soit en BtoB comme en BtoC)* ». Ainsi, les membres de cette association doivent produire et transmettre un grand nombre d'informations aux fins du calcul de la notation et renouveler cette opération pour chaque nouveau produit ou dès que la composition ou le mode de production change. Il ressort également des auditions tenues en séance que les systèmes de notation peuvent susciter une charge administrative lourde et chronophage, ainsi que des coûts particulièrement importants pour les entreprises, notamment pour les plus petites structures.

56. Enfin, les entreprises qui se soumettent volontairement à un système de notation déploient également des efforts pour s'assurer de la justesse des résultats générés par les scores sur le produit et, le cas échéant, lorsque c'est possible, accomplir des démarches pour les corriger.
57. En outre, en réponse à ces systèmes de notation ou en l'absence de système de notation dans leur secteur d'activité, certaines entreprises ont décidé d'élaborer ou de participer à la construction d'un système de notation. À titre d'exemple, certains distributeurs actifs dans le secteur alimentaire, des jouets ou du bricolage ont décidé d'élaborer un système de notation afin d'informer leurs clients sur les produits qu'ils proposent dans leurs points de vente. Par ailleurs, des fabricants actifs dans le secteur des produits cosmétiques ont conjointement développé un système de notation visant à noter leurs propres produits.

4. LES AUTRES ACTEURS

58. Sont également présents dans le secteur des systèmes de notation des acteurs proposant des prestations de conseil aux éditeurs de systèmes de notation ou plus largement aux entreprises dont les produits et services sont notés.
59. Il s'agit notamment de cabinets de conseils spécialisés en stratégie environnementale ou ayant une connaissance approfondie de la méthode ACV et en écoconception qui peuvent accompagner les éditeurs lors de l'élaboration de leur système de notation. Par exemple, ECO2Initiative se présente comme un cabinet de conseil qui accompagne associations, collectivités et entreprises dans la mise en place de leurs politiques environnementales et de responsabilité sociétale des entreprises (ci-après « RSE »), mais aussi dans la réalisation de leurs projets.
60. Enfin, des organismes tiers indépendants, tels que l'AFNOR, peuvent être sollicités par des entreprises et des organismes pour apprécier la robustesse de leur outil de calcul³⁸.

D. CONTEXTE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE

61. Hormis celles qui prévoient spécifiquement l'élaboration d'un système de notation dans un secteur donné (telles que celles relatives aux indices de réparabilité et de durabilité ou à l'affichage environnemental), aucune disposition générale ne régit actuellement les systèmes de notation. Cependant, plusieurs textes portant plus largement sur l'information relative à

³⁸ Par exemple, l'AFNOR a été sollicitée pour la construction du Green Impact Index, extrait du site [Pierre Fabre](#).

l'impact environnemental délivrée aux consommateurs peuvent influencer sur les systèmes de notation, voire s'y appliquer.

1. AU NIVEAU EUROPEEN

62. En premier lieu, plusieurs textes adoptés au niveau européen sont susceptibles d'intéresser le secteur des systèmes de notation, dans la mesure où ils encadrent de manière générale l'information environnementale délivrée aux consommateurs.
63. Le règlement n° 1169/2011 dit règlement INCO³⁹ définit les principes généraux, les exigences et les responsabilités générales régissant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires et, en particulier, l'étiquetage des denrées alimentaires commercialisées dans l'Union européenne. Ce règlement a été modifié par le règlement n° 2015/2283 du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments⁴⁰, prévoyant que les exigences en matière d'étiquetage établies dans le règlement n° 1169/2011 s'appliquent aux nouveaux aliments.
64. La directive n° 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs⁴¹ fournit un cadre juridique à ce type de pratiques à l'égard des consommateurs. Elle a récemment été modifiée par la directive n° 2024/825 du 28 février 2024⁴², permettant ainsi d'introduire la notion d'allégation environnementale trompeuse.
65. Le règlement n° 2017/1369 du 4 juillet 2017⁴³ établit un cadre pour l'étiquetage énergétique de plusieurs produits (télévision, machine à laver, réfrigérateur, etc.), ainsi que la fourniture d'informations uniformes relatives à l'efficacité énergétique des produits, à leur consommation d'énergie et d'autres ressources pendant leur utilisation.
66. En deuxième lieu, dans le cadre du pacte vert de 2019, la Commission a annoncé plusieurs évolutions du cadre juridique européen, certaines relatives aux informations que doivent

³⁹ Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission.

⁴⁰ Règlement (UE) n° 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments, modifiant le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 1852/2001 de la Commission, considérant 33.

⁴¹ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil. Elle a été modifiée en 2019 en ce qui concerne une meilleure application et la modernisation des règles de protection des consommateurs, en tenant compte des nouveaux développements sur le marché, en particulier la commercialisation en ligne.

⁴² Directive (UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information.

⁴³ Règlement (UE) n° 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la directive 2010/30/UE. Plusieurs règlements délégués complètent ce règlement, en apportant des précisions propres à une catégorie de produits.

fournir les entreprises quant à l'impact de leurs activités en termes de durabilité⁴⁴ et d'autres relatives à l'information du consommateur sur les produits et services. Ainsi, plusieurs textes ont été adoptés ou sont en cours d'adoption.

67. Le règlement sur l'écoconception des produits durables⁴⁵ vise à renforcer et à étendre à de nouveaux produits les exigences européennes en matière de performance et d'information. Il prévoit notamment un système obligatoire de « passeports produits numériques » donnant aux consommateurs un accès à des informations importantes tout au long du cycle de vie du produit.
68. La proposition de directive dite « directive sur les allégations écologiques » ou « directive *Green claims* » précitée est en cours d'adoption au Parlement européen. Afin de protéger le consommateur, cette proposition vise à encadrer les allégations environnementales explicites et les labels environnementaux que les entreprises utilisent volontairement lorsqu'elles mettent en avant leur caractère écologique et qui couvrent les incidences environnementales, les aspects environnementaux ou la performance environnementale d'un produit ou d'un professionnel. Cette proposition fixe ainsi des règles spécifiques concernant la justification, la communication et la vérification des allégations environnementales explicites et des labels environnementaux.

2. AU NIVEAU FRANÇAIS

69. Outre les dispositions législatives et réglementaires évoquées aux paragraphes 30 et suivants relatives à l'étiquette énergie, l'indice de réparabilité ou l'indice de durabilité, plusieurs textes sont relatifs à l'affichage environnemental des produits ou services⁴⁶.
70. L'affichage environnemental est une démarche promue depuis 2009 dans le cadre du Grenelle de l'environnement afin de sensibiliser les consommateurs aux impacts environnementaux des produits et services, qui ont donné lieu à l'adoption des lois dites « Grenelle » de 2009⁴⁷ et 2010⁴⁸.

⁴⁴ C'est le cas notamment des normes européennes d'information en matière de durabilité, telles que la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (directive CSRD) et la directive (UE) 2024/1760 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859 (directive CSDDD).

⁴⁵ Règlement (UE) n° 2024/1781 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la directive (UE) 2020/1828 et le règlement (UE) 2023/1542 et abrogeant la directive 2009/125/CE.

⁴⁶ Extrait du site internet du ministère de la transition écologique, de l'énergie, du climat et de la prévention des risques, [L'affichage environnemental des produits et des services \(hors alimentaires\)](#). L'affichage environnemental d'un produit ou d'un service est défini comme la fourniture aux consommateurs d'informations quantifiées sur ses principaux impacts environnementaux, calculées sur l'ensemble de leur cycle de vie, sur tout support adéquat (sur le produit, en rayon ou sur un site internet).

⁴⁷ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. Elle a défini les grandes orientations permettant d'accomplir les engagements pris lors du Grenelle de l'environnement.

⁴⁸ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Elle décline de manière concrète les objectifs visés par la loi Grenelle 1 en dispositions plus précises pour formuler un cadre d'action.

71. La loi de transition énergétique⁴⁹ a ensuite posé un principe de transparence relative à l'information environnementale afin de permettre la communication aux consommateurs d'une information claire et fiable sur les impacts environnementaux des produits et services qui leur sont proposés. Ainsi, l'article 90 de cette loi dispose que « *afin de garantir la qualité de l'information environnementale mise à la disposition du consommateur, les producteurs réalisant volontairement une communication ou une allégation environnementale concernant leurs produits sont tenus de mettre à disposition conjointement les principales caractéristiques environnementales de ces produits* ». L'entreprise souhaitant communiquer sur un aspect environnemental particulier d'un produit doit également décrire les autres principales caractéristiques environnementales du produit.
72. La loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire⁵⁰, dite loi « AGEC », a introduit un dispositif d'affichage environnemental ou environnemental et social, volontaire. Ainsi, l'article 15, I de cette loi prévoit que ce dispositif d'affichage est « *destiné à apporter au consommateur une information relative aux caractéristiques environnementales ou aux caractéristiques environnementales et au respect de critères sociaux d'un bien, d'un service ou d'une catégorie de biens ou de services, basée principalement sur une analyse du cycle de vie* ».
73. Cet article a été abrogé et remplacé par l'article 2 de la loi Climat et résilience⁵¹ qui prévoit que l'affichage environnemental sera rendu obligatoire, après évaluation des expérimentations, pour certaines catégories de biens et de services fixées par décret. Il est également prévu que ce même décret devra définir, pour chaque catégorie de biens et de services concernés, la méthodologie à utiliser ainsi que les modalités d'affichage retenues, ainsi que les conditions adaptées à la nature des biens et services concernés et à la taille de l'entreprise. Ces dispositions se retrouvent aux articles L. 541-9-11⁵² et L. 541-9-12⁵³ du code de l'environnement.

⁴⁹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

⁵⁰ Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

⁵¹ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 précitée.

⁵² « *Un affichage destiné à apporter au consommateur une information relative aux impacts environnementaux ou aux impacts environnementaux et au respect de critères sociaux d'un bien, d'un service ou d'une catégorie de biens ou de services mis sur le marché national est rendu obligatoire, dans les conditions et sous les réserves prévues à l'article L. 541-9-12.*

Cet affichage s'effectue par voie de marquage ou d'étiquetage ou par tout autre procédé adapté. Il est visible ou accessible pour le consommateur, en particulier au moment de l'acte d'achat. L'information apportée fait ressortir, de façon fiable et facilement compréhensible pour le consommateur, l'impact environnemental des biens et services considérés sur l'ensemble de leur cycle de vie. Elle tient compte des impacts environnementaux des biens et services considérés, pris en compte selon leur pertinence pour une catégorie donnée, notamment en termes d'émissions de gaz à effet de serre, d'atteintes à la biodiversité et de consommation d'eau et d'autres ressources naturelles. Elle tient également compte des externalités environnementales des systèmes de production des biens et services considérés, évaluées scientifiquement, en particulier pour les produits agricoles, sylvicoles et alimentaires. Cet affichage fait également ressortir, de façon fiable et facilement compréhensible pour les consommateurs, l'impact spécifique en termes d'émissions de gaz à effet de serre des biens et services sur l'ensemble de leur cycle de vie ».

⁵³ « *Un décret fixe la liste des catégories de biens et de services pour lesquelles, au terme et après évaluation des expérimentations mentionnées au II de l'article 2 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, l'affichage environnemental mentionné à l'article L. 541-9-11 du présent code est rendu obligatoire.*

Il définit, pour chaque catégorie de biens et de services concernés, la méthodologie à utiliser ainsi que les modalités d'affichage retenues et prévoit des conditions adaptées à la nature des biens et services concernés

74. C'est dans ce cadre qu'un dispositif a été mis en place afin d'élaborer l'affichage environnemental prévu par la loi pour les secteurs du textile et de l'alimentaire. Il a été piloté par le ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires (ci-après « MTECT »), avec l'appui de l'ADEME, et en collaboration avec plusieurs groupes de travail⁵⁴.
75. À l'issue de ces travaux, deux projets de textes réglementaires sont soumis à consultation publique depuis le 28 novembre 2024. Ces projets fixent les modalités de calcul et de communication du coût environnemental des produits textiles, ainsi que le cadre relatif à la signalétique et à la méthodologie de calcul.

II. Analyse concurrentielle

76. Les systèmes de notation, en fournissant une information simplifiée et didactique aux consommateurs sur des caractéristiques liées au développement durable, répondent à certaines attentes du consommateur et contribuent à l'animation du jeu concurrentiel sur les marchés des produits ou services qu'ils évaluent (A.). Le présent avis identifiera les conditions de leur conception permettant un bon fonctionnement de la concurrence ainsi que les points de vigilance relatifs à leur mise en œuvre (B.). Enfin, seront rappelées les conditions devant être réunies afin que d'éventuelles pratiques contraires au droit de la concurrence puissent être justifiées ou exemptées compte tenu de l'objectif de protection du consommateur ou de durabilité poursuivi (C.).

A. LES SYSTEMES DE NOTATION AU SERVICE DE L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR, DE L'ANIMATION DE LA CONCURRENCE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE

77. L'Autorité examinera dans quelle mesure l'information concernant la durabilité des produits ou services fournie par un système de notation peut répondre aux attentes des consommateurs (1.) et avoir un rôle incitatif pour les entreprises dans l'animation de la concurrence (2.).

et à la taille de l'entreprise, en particulier pour les très petites, petites et moyennes entreprises, sous réserve de tenir compte des volumes qu'elles traitent ».

⁵⁴ Ont participé à ces travaux : (i) un comité de pilotage interministériel regroupant notamment le MTECT et l'ADEME ; (ii) un secrétariat technique composé du MTECT et de l'ADEME qui pilote les travaux méthodologiques ; (iii) un conseil scientifique composé d'experts institutionnels tels que l'INRAE ou AgroParisTech ; (iv) un comité des partenaires comprenant des syndicats professionnels, des fédérations d'entreprises, des entreprises ainsi que des ONG.

1. LES SYSTEMES DE NOTATION : UNE REPOSE AUX ATTENTES DES CONSOMMATEURS EN MATIERE D'INFORMATION ET UN OUTIL D'ARBITRAGE POSSIBLE LORS DE LEURS ACTES D'ACHATS

a) L'amélioration de l'information du consommateur

78. Les acteurs interrogés dans le cadre de l'instruction reconnaissent très largement le bénéfice pour les consommateurs d'avoir accès sous forme simplifiée à un ensemble d'informations. Les systèmes de notation permettent ainsi de réduire l'asymétrie d'information entre le producteur et le consommateur sur les produits et services. C'est d'ailleurs généralement leur objectif affiché. Ainsi, le Nutri-Score indique avoir été développé pour faciliter la compréhension des informations nutritionnelles par les consommateurs et ainsi les aider à faire des choix éclairés⁵⁵. Les éditeurs de systèmes de notation entendus en séance confirment que l'objectif poursuivi est de rendre facilement accessible un ensemble d'informations relatives à un produit alimentaire ou cosmétique, informations parfois complexes à interpréter par les consommateurs.
79. Par ailleurs, la pluralité des systèmes de notation offre une variété d'informations et donc de choix aux consommateurs.
80. Si pour certains acteurs ayant participé à la consultation publique, la multiplication des systèmes de notation peut être source de confusion pour le consommateur ou rend moins lisibles les informations, notamment lorsque plusieurs scores apparaissent sur le même emballage, elle est néanmoins largement perçue positivement par les acteurs du secteur. En effet, elle permet de mettre en lumière la diversité des systèmes de notation et donc des caractéristiques de durabilité évaluées et peut être bénéfique si les différents systèmes de notation se fondent sur des critères complémentaires et faciles à comprendre ou s'ils permettent de présenter des formats d'information différents, par exemple sous forme chiffrée ou sous la forme d'une note.
81. Il ressort des réponses à la consultation publique que la coexistence de systèmes de notation publics et privés permet d'intégrer des indicateurs d'impact attendus par la société civile qui ne figurent pas nécessairement dans les dispositifs proposés par les pouvoirs publics.
82. Ainsi, dans le secteur alimentaire, une association, soulignant l'absence de prise en compte par le Nutri-Score du caractère transformé des produits ou de la présence d'additifs dans le calcul de la note, est favorable à l'existence de certains systèmes de notation alternatifs tels que ceux élaborés par l'UFC-Que Choisir ou Siga, qui incluent un ou plusieurs de ces paramètres. Elle souligne que *« cette diversité, permet de répondre à une diversité de demandes d'information, et à divers niveaux d'exigence et de transparence. Le consommateur a ainsi accès à une diversité de visions des enjeux santé-nutrition, diversité qui lui permet d'être acteur dans sa quête de discernement, et non captif d'un système unique »*.
83. De même, dans le secteur des produits d'entretien, l'UFC-Que Choisir a développé un système de notation traduisant le niveau de risque ou de danger des composants utilisés. Pour ces produits, les pictogrammes de danger actuellement présents dans certains produits d'entretien (dessin conçu pour signaler une substance ou un dépôt de matière dangereuse) ne permettent pas, selon l'association *« d'apprécier la gradation des niveaux de dangers et de comparer entre les produits d'un même rayon »*.

⁵⁵ Extrait du site internet de Santé Publique France, [Nutri-Score](#).

84. Par ailleurs, selon certains répondants à la consultation publique, les systèmes de notation privés et émanant d'opérateurs non actifs dans le secteur évalué ont une agilité et une réactivité plus forte que les systèmes de notation émanant des pouvoirs publics : ils peuvent faire évoluer leurs référentiels en fonction de l'amélioration des connaissances scientifiques.
85. Pour ces raisons, ainsi que le souligne une association de consommateurs, la pluralité est perçue notamment comme « *un gage d'innovation dans le champ des connaissances* ». La diversité des systèmes de notation permet de répondre à des demandes d'informations variées et relève ainsi selon cette association de la liberté d'informer les consommateurs.
86. En outre, la pluralité de ces systèmes de notation peut permettre d'inciter les systèmes de notation à faire évoluer leur méthode de calcul afin d'améliorer l'information délivrée aux consommateurs, comme l'expose une association : « *le bon fonctionnement de l'information consommateurs nécessite la pluralité (coexistence entre systèmes étatiques et systèmes indépendants). Cette pluralité constitue une garantie d'émulation et d'innovation au service de l'intérêt des consommateurs et du développement de produits plus soutenables par les entreprises* ».

b) Une information susceptible d'influencer les actes d'achat du consommateur

87. Il ressort de plusieurs études économiques et des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que les systèmes de notation ont des effets sur les actes d'achat des consommateurs, qui sont néanmoins variables selon les secteurs d'activité. Par ailleurs, l'information délivrée par les systèmes de notation constitue un critère parmi d'autres dans la décision d'achat des consommateurs.

Des effets variables selon les secteurs d'activité

88. S'agissant du secteur agro-alimentaire, l'influence des systèmes de notation sur les actes d'achat des consommateurs a été analysée dans différentes études.
89. Les études économiques examinées dans le cadre de l'instruction, bien qu'elles ne portent pas spécifiquement sur les systèmes de notation en France, mettent en évidence les effets positifs significatifs des étiquetages synthétiques à composantes nutritionnelles sur les achats de produits plus sains⁵⁶.
90. Les travaux récents menés par les éditeurs tendent à montrer que de tels effets pourraient également concerner les systèmes de notation diffusés auprès des consommateurs français.
91. Ainsi, il ressort d'une étude menée par Santé publique France au sujet du Nutri-Score datant de mai 2022⁵⁷ que « *chez les individus [adultes] connaissant le logo (N=952⁵⁸)* :
- *45 % ont indiqué que le Nutri-Score pouvait leur faire choisir un produit avec un meilleur score plutôt qu'un autre avec un moins bon score au sein d'un même rayon (+9 points par rapport à 2020) ;*
 - *44 % leur faire limiter l'achat des produits avec de moins bons scores (+10 points) ;*
 - *43 % leur faire changer durablement certaines habitudes alimentaires (+8 points) ;*

⁵⁶ Voir par exemple, N. Barahona, C. Otero et S. Otero, "Equilibrium effects of food labeling policies." *Econometrica* 91.3 (2023): 839-868, 11 février 2023.

⁵⁷ Pauline Ducrot, Anne-Juliette Serry, « Nutri-Score : Notoriété, perception et impact sur les comportements d'achat déclarés des adolescents en octobre 2021 », mai 2022.

⁵⁸ Signifie que 952 individus constituent l'effectif total.

- 42 % leur faire changer de marque pour un même produit alimentaire (stable) ;
 - 25 % leur faire renoncer à l'achat d'un produit sans logo (+7 points) ».
92. Dans sa réponse à la consultation publique, Yuka indique avoir effectué en 2019 une étude d'impact basée sur des données déclaratives. Près de 230 000 utilisateurs y ont participé via un questionnaire en ligne⁵⁹. Comme le souligne l'étude, il s'agit d'une analyse « *basée sur des données déclaratives et les résultats doivent être mis en perspective avec le profil des répondants, qui peut provoquer un biais d'autosélection dans la mesure où il s'agit d'utilisateurs réguliers de Yuka* ». Selon elle, « *cette étude a permis de mesurer concrètement l'impact de Yuka sur les habitudes d'achat des utilisateurs, les répondants ayant déclaré que :*
- 95% ont arrêté d'acheter des produits contenant des additifs controversés ;
 - 92% reposent les produits lorsqu'ils sont notés rouges sur l'application ;
 - 84% achètent davantage de produits bruts ;
 - 78% achètent davantage de produits biologiques ;
 - 52% ont arrêté d'acheter entre 4 et 9 produits »⁶⁰.
93. Par ailleurs, deux études économiques⁶¹ ont identifié trois caractéristiques de nature à influencer sur l'efficacité des étiquetages auprès des consommateurs :
- l'affichage doit être contraint⁶² ;
 - l'étiquetage correspond à une évaluation globale du produit concerné (ce qui est le cas des systèmes de notation qui proposent par exemple une valeur nutritionnelle globale à l'inverse de l'étiquetage sous forme de tableau sur la composition nutritionnelle des produits) et ;
 - l'étiquetage doit être facilement compréhensible.
94. En dehors du secteur agro-alimentaire, très peu d'études portent sur l'évaluation des systèmes de notation. Il est dès lors prématuré d'en mesurer les effets sur les actes d'achat.
95. Néanmoins s'agissant de l'indice de réparabilité, la Direction interministérielle de la transformation publique⁶³ a mené des travaux pour estimer l'impact de l'indice, entré en

⁵⁹ Les résultats ont été vérifiés par un cabinet spécialisé en évolution d'impact social.

⁶⁰ Yuka indique que parmi les répondants :

« - 74% ont plus de 2 mois d'ancienneté [dans l'usage de Yuka] (*donc à même de pouvoir constater une évolution de leurs habitudes*) ;

- 47% l'utilisent à chaque fois qu'ils font leurs courses ;

- 65% au moins une fois par semaine ».

⁶¹ Roberto, C. A., Ng, S. W., Ganderats-Fuentes, M., Hammond, D., Barquera, S., Jauregui, A., & Taillie, L. S. (2021). The Influence of Front-of-Package Nutrition Labeling on Consumer Behavior and Product Reformulation. *Annual review of nutrition*, 41, 529–550. Ruffieux, Bernard, et al. « Etude sur l'influence de divers systèmes d'étiquetage nutritionnel sur la composition du panier d'achat alimentaire. » [Contrat] 2011.

⁶² Cela fait référence à un affichage obligatoire sur l'emballage ou à une notation automatique sur une application pour tous les produits du marché et donc dont le choix n'est pas laissé au fabricant.

⁶³ Voir « Évaluation d'impact de l'indice de réparabilité », octobre 2023.

vigueur en 2021, sur les ventes de certaines catégories de produits⁶⁴ des distributeurs Fnac-Darty et Boulanger. L'étude constate une nette hausse dans la vente des produits plus réparables depuis 2021 et donc une évolution dans les pratiques d'achat des consommateurs, qui s'orientent davantage vers ces produits. Toutefois, cette tendance ne peut être attribuée avec suffisamment de confiance à la seule introduction de l'indice⁶⁵.

96. Par ailleurs, la plupart des industriels hors secteur alimentaire ayant répondu à la consultation publique ont indiqué qu'il leur est difficile à ce jour d'apprécier les effets des systèmes de notation sur la demande des consommateurs, en raison d'un manque de recul, d'une part, et d'un manque d'outils de mesure, d'autre part.

L'information fournie par les systèmes de notation, un critère de choix parmi d'autres

97. Les potentiels effets des systèmes de notation peuvent être modérés par les autres déterminants de la demande des consommateurs, au premier rang desquels le prix⁶⁶, et à des degrés différents, selon les considérations de durabilité évaluées.
98. En effet, selon un certain nombre de fabricants et certaines associations ayant répondu à la consultation publique, les systèmes de notation ne sont qu'une partie d'un ensemble global de critères qui orientent le choix des consommateurs. La dimension de durabilité représentée par les systèmes de notation ne serait ainsi selon eux qu'un critère de choix parmi d'autres et non un critère prioritaire. Ainsi, d'après une association de professionnels dans le secteur des produits de l'ameublement et du bricolage, « *les consommateurs sont globalement*

⁶⁴ Télévisions, smartphones, ordinateurs portables et lave-linges à ouverture hublot.

⁶⁵ S'agissant de l'indice de réparabilité qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 pour cinq catégories d'équipements électriques et électroniques, l'influence de ce système de notation sur les actes d'achat n'est pas exclue, mais n'est pas observable de manière évidente. En novembre 2022, le Commissariat général au développement durable (CGDD) a sollicité une aide de la Direction interministérielle de la transformation publique (DITP) pour mener une évaluation d'impact de l'indice de réparabilité en collaboration avec le Behavioural Insights Team (BIT). Voir « Évaluation d'impact de l'indice de réparabilité », octobre 2023, p. 3 :

« L'analyse quantitative a été réalisée sur un sous-ensemble de données de vente (en ligne et en magasin) de 2 distributeurs majeurs entre janvier 2020 et décembre 2022, sur 4 catégories [télévisions, smartphones, ordinateurs portables (PC) et lave-linges à ouverture hublot] de produits soumis à l'indice. Elle a permis d'identifier :

1. Un effet positif, mais non statistiquement significatif, de l'introduction de l'indice sur les ventes de produits réparables par rapport aux produits moins réparables. Cela signifie qu'une nette hausse a été constatée dans la vente des produits plus réparables, mais que celle-ci ne peut être attribuée avec suffisamment de confiance à la seule introduction de l'indice.

2. Que l'introduction de l'indice a eu un effet positif et statistiquement significatif sur les ventes de produits plus réparables en ligne, et un effet positif (mais non significatif) sur ces produits vendus en magasin.

3. Que les deux distributeurs étudiés ont vendu des produits de plus en plus réparables, et ce, dans des proportions plus importantes que les produits moins réparables.

Pris ensemble, ces résultats suggèrent une évolution dans les pratiques d'achat des consommateurs, qui s'orientent davantage vers des choix plus réparables — bien que la part de l'introduction de l'indice à laquelle peut être attribuée cette évolution demeure incertaine ».

⁶⁶ « Perception, compréhension et utilisation du Nutri-score dans l'objectif d'informer sur l'évolution de son algorithme » novembre 2024 : « *Les utilisateurs jugent le Nutri-Score facile et rapide à utiliser. Pour la plupart d'entre eux, il fournit une information supplémentaire sur le produit, sans qu'il soit un critère éliminatoire. Cette utilisation secondaire dans leur acte d'achat est liée à l'influence plus importante donnée à d'autres critères comme le prix, les habitudes ou le goût ».*

aujourd'hui plus sensibles aux prix qu'aux caractéristiques liées au développement durable ».

99. De la même façon, selon une étude réalisée pour King Jouet par l'institut Junior City, relayée dans un article du 15 novembre 2023⁶⁷, bien que « 47% des acheteurs reconnaissent porter attention au caractère écoresponsable des jeux et des jouets, dont le "made in France" », « le coût financier rest[ent] en effet le premier critère de choix pour deux tiers des parents ». L'absence de caractère prioritaire de la notion d'éco-conception est par ailleurs confirmée par la réponse de cet acteur à la consultation publique qui relève que les achats sont avant tout portés par les demandes des enfants et que la notion d'éco-conception n'est donc pas prioritaire.
100. Un éditeur de système de notation consulté qui mesure l'impact environnemental de produits alimentaires a néanmoins relevé que selon les résultats d'une enquête réalisée en 2021 auprès de 1 000 consommateurs, 77% des consommateurs interrogés opteraient pour des pommes obtenant un score A « malgré un prix plus élevé » que celui d'un produit ayant une moins bonne note.

2. LES SYSTEMES DE NOTATION : UNE INCITATION POUR LES ENTREPRISES ET UN LEVIER DE CONCURRENCE

101. Il ressort des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que les effets des systèmes de notation sur l'offre des entreprises varient selon les secteurs et le positionnement des entreprises (a.). Par ailleurs, ces derniers peuvent aussi avoir d'autres usages que l'information des consommateurs (b.).

a) Les effets variables des systèmes de notation sur l'offre des entreprises

102. Les études économiques examinées dans le cadre de l'instruction et certaines réponses à la consultation publique suggèrent que si les systèmes de notation peuvent avoir un effet significatif sur l'offre des industriels, la situation varie selon les secteurs étudiés.

Les effets des systèmes de notation étudiés dans les secteurs alimentaires et cosmétiques

103. Plusieurs études attestent des effets de différents systèmes de notation sur l'offre alimentaire⁶⁸. À titre illustratif, l'une d'entre elles⁶⁹ étudie l'impact sur la composition des produits alimentaires du « *Health Star Rating* » (cf. figure ci-dessous), un label facultatif néo-zélandais portant sur la qualité nutritionnelle des produits alimentaires. Les résultats

⁶⁷ L. Girard et C. Prudhomme, « Le Nutri-score, une notation qui fait des émules dans de nombreux secteurs », Le Monde, 15 novembre 2023.

⁶⁸ RK. Thomson, RM. McLean, SX. Ning et LA. Mainvil, "Tick front-of-pack label has a positive nutritional impact on foods sold in New Zealand", *Public Health Nutr.* 19(16):2949–58, 2016; Ni Mhurchu, Cliona, Helen Eyles, and Yeun-Hyang Choi. "Effects of a voluntary front-of-pack nutrition labelling system on packaged food reformulation: The health star rating system in New Zealand." *Nutrients* 9.8 (2017): 918.

⁶⁹ Ni Mhurchu, Cliona, Helen Eyles, and Yeun-Hyang Choi. "Effects of a voluntary front-of-pack nutrition labelling system on packaged food reformulation: The health star rating system in New Zealand." *Nutrients* 9.8 (2017): 918.

suggèrent que 83 % des produits affichant le label ont été « reformulés »⁷⁰ dans un horizon de deux ans.

Figure – Exemple de label *Health Star Rating*



104. La consultation publique conforte ces observations. Une association de consommateurs a réalisé une étude sur l'évolution du Nutri-Score des produits alimentaires entre 2015 et 2022. Les résultats montrent que sur les rayons des barres céréalières, pains spéciaux et biscottes, et céréales du petit-déjeuner, la proportion de notes du Nutri-Score favorables (A, B ou C) est respectivement passée de 25 % à 49 %, de 40 % à 62 % et de 8 % à 38 %, en seulement sept ans.
105. En outre, une association de consommateurs ayant élaboré son propre système de notation de produits cosmétiques constate que trois ans après son lancement, le nombre de références contenant un ou plusieurs ingrédients à risque pour les consommateurs a été divisé par trois. Si elle n'attribue pas la totalité de l'effet à son système de notation, elle relève toutefois que durant cette période, d'une part, aucune évolution majeure de la réglementation n'a été observée, et que d'autre part, un nombre significatif d'applications mobiles consacrées à la composition des cosmétiques sont apparues concomitamment. L'association établit donc un lien entre l'amélioration de la composition des produits et l'augmentation de l'accessibilité de l'information aux consommateurs, augmentation permise par les systèmes de notation.
106. Certains éditeurs partagent cette position sur l'influence des systèmes de notation à la fois sur la modification des produits et sur l'innovation. Selon l'un d'entre eux, grâce à son système de notation, « [q]uasiment toutes les entreprises [ayant adopté le système de notation] ont modifié leur offre, dans une mesure différente selon le type d'entreprises ». En outre, d'après l'étude de Yuka menée en 2019, en partie fondée sur des témoignages de fabricants, l'application les aurait directement incités à modifier les recettes de produits existants mais également à créer de nouvelles gammes de produits répondant aux critères des systèmes de notation. Des changements concrets ont été observés. Par exemple, selon cette même étude, une marque proposant des céréales au chocolat a diminué les sucres ajoutés et les acides gras saturés dans certains de ses produits en janvier 2018. De plus, une marque de soupe a, en juillet 2019, supprimé des arômes artificiels, l'amidon modifié et le sucre, a réduit sa teneur en sel et a enrichi sa recette en légumes, pour certaines de ses gammes.
107. D'autres industriels ayant répondu à la consultation publique confirment avoir introduit des changements et avoir même parfois considéré les critères des systèmes de notation comme des objectifs à atteindre. Certains indiquent que des réflexions ont débuté grâce à certains critères des systèmes de notation, et l'un d'entre eux, actif dans le secteur alimentaire, affirme avoir utilisé le système de notation comme « boussole en termes d'écoconception » et que celui-ci a « eu des effets concrets sur les caractéristiques et la composition de [ses]

⁷⁰ L'étude définit la reformulation d'un produit comme un changement minimum de 5 % dans au moins un nutriment clé (énergie, graisses saturées, sucre, teneur en sel, protéines ou fibres).

produits ainsi que sur les pratiques agricoles de [ses] producteurs partenaires ». Cet industriel s'est fixé comme objectif pour 2024 que la totalité de ses produits bénéficie des notes A et B contre 91 % en 2022.

Les effets plus contrastés des systèmes de notation dans les autres secteurs

108. Les réponses à la consultation publique suggèrent des effets plus nuancés des systèmes de notation dans les autres secteurs que dans les secteurs agro-alimentaire ou cosmétique.
109. Selon la majorité des fabricants de produits non alimentaires et non cosmétiques ayant répondu à la consultation publique, les considérations environnementales préexistaient à la création des systèmes de notation et étaient déjà prises en compte. Ils soutiennent que des efforts ont toujours été consentis et que, par conséquent, les systèmes de notation n'ont pas eu d'impact sur la composition ou les procédés utilisés pour leurs produits. Ainsi, d'après une association de professionnels dans le secteur des produits de l'ameublement et du bricolage, « [b]eaucoup réfléchissent à des sujets d'écoconception mais pas forcément pour avoir une meilleure note. Ce qui guide les entreprises c'est davantage la responsabilité sociétale, ce n'est pas que la notation [...] ». Dans le secteur des produits électriques et électroniques, le constat est le même : un regroupement d'industriels indique que les adhérents « n'ont pas attendu les systèmes de notation des éditeurs de systèmes de notation pour faire, depuis plus de 20 ans, de l'éco-conception un axe fort de développement placé au cœur de leurs engagements RSE ».

Les déterminants de la réaction des industriels

110. Certaines études de la littérature économique dans le secteur agro-alimentaire indiquent que l'ampleur de la réaction des industriels face à l'introduction d'un étiquetage peut être modérée par deux facteurs⁷¹ : i) l'anticipation de la réaction des consommateurs à la suite de l'adoption du système de notation et ii) l'écart entre les gains attendus et les investissements nécessaires.

L'anticipation de la réaction des consommateurs

111. L'anticipation de la réaction de la demande à la suite de l'adoption du système de notation dépend des convictions préalables des consommateurs (effet d'information), d'une part, et de la présence de substituts (effet de substitution), d'autre part.
112. Premièrement, les industriels sont plus enclins à modifier la composition de leurs produits s'ils anticipent que l'affichage des informations nutritionnelles permis par le système de notation est susceptible d'influencer les consommateurs. Comme indiqué dans une étude économique⁷², l'ampleur de ce report sera plus forte si les convictions préalables des consommateurs sont erronées ou si les systèmes de notation apportent aux consommateurs de nouvelles informations. À titre illustratif, les étiquetages sont susceptibles de produire des effets moindres sur la composition des produits dits « plaisir » ou « non essentiels », tels que

⁷¹ Barahona, Nano, et al. "On the Design of Food Labeling Policies." (2023).

⁷² Talati, Zenobia, et al. "Consumers' responses to front-of-pack labels that vary by interpretive content." *Appetite* 101 (2016): 205-213. Cette étude portait sur des groupes de discussion segmentés par âge et sexe, en Australie ; elle montre que les systèmes de notation ont un impact moindre sur les aliments dits « plaisir » ou « non essentiels », tels que les sucreries. Ainsi un système de notation apposé sur ce type de produit n'apporte pas d'information additionnelle aux consommateurs. Les fabricants des produits concernés peuvent anticiper une absence de réaction de la demande et sont en conséquence moins susceptibles de modifier la composition de leurs produits afin d'améliorer leur qualité nutritionnelle et in fine leur note.

les sucreries, car les consommateurs ont connaissance de leurs caractéristiques nutritionnelles et leur choix de consommation repose sur d'autres critères.

113. Ces faibles effets peuvent également s'expliquer par un usage réduit des systèmes de notation par les entreprises fournissant ce type de produits. Une entreprise ayant répondu à la consultation et fabriquant des produits « *gourmands cherchant à offrir du réconfort aux consommateurs* » indique ne pas fournir de notation dans la mesure où il s'agit de « *produits qui ne peuvent pas toujours avoir une bonne notation dans toutes les « catégories » (équilibre alimentaire, environnementales)* ». Elle fait valoir qu'« *il est complexe de (leur) voir attribu[er] une notation liée à l'équilibre alimentaire sans que cela ne "culpabilise" le consommateur* ». Toutefois, cette même entreprise reconnaît aussi « *avoir régulièrement des questionnements quant aux valeurs nutritionnelles de [ses] produits et leur Nutri-Score* ».
114. Par ailleurs, ce constat peut être nuancé dans la mesure où certains fabricants ont modifié la recette de certains de leurs produits dits « plaisir » (e.g. chips⁷³, crèmes glacées⁷⁴, biscuits⁷⁵), ce qui leur a permis d'obtenir des notes favorables ou très favorables et d'informer ainsi les consommateurs sur ces caractéristiques et de concurrencer les produits des fabricants n'ayant pas fait cet effort.
115. Deuxièmement, les industriels sont plus susceptibles de modifier la composition de leurs produits dans l'éventualité où il existe des produits concurrents présentant une qualité nutritionnelle ou des effets sur la santé meilleurs ou comparables. Dans ce cas, l'information fournie par le système de notation permet au consommateur de comparer des produits entre eux, laissant présager une menace crédible de substitution vers l'alternative la plus saine indépendamment de la question du prix. À l'inverse, si le produit considéré bénéficie d'un pouvoir de marché avec peu d'alternatives concurrentes, ce qui est par exemple le cas des produits à forte image de marque, alors l'incitation des industriels à modifier la composition de leurs produits lorsqu'un système de notation est apposé serait plus faible⁷⁶.

L'arbitrage des industriels entre les gains résultant de l'atteinte d'une bonne note et les investissements nécessaires pour y parvenir

116. Il ressort de l'instruction que les industriels peuvent, en réponse à l'introduction d'un système de notation portant sur leurs produits, tenter d'évaluer les investissements nécessaires afin d'améliorer leur notation. Ils sont plus susceptibles de modifier la composition de leur produit si la note cible leur paraît atteignable. Les industriels peuvent donc effectuer un arbitrage entre les gains liés à l'amélioration des qualités intrinsèques de leur produit (c'est-à-dire l'augmentation de la demande induite par cette amélioration) et le coût supplémentaire de ces changements. Les coûts perçus peuvent être de différents ordres :
- Tarifaires : c'est le cas si l'industriel anticipe une réduction de sa marge car le substitut vertueux est plus coûteux (par exemple si cela nécessite des investissements en recherche et développement). La répercussion de ces hausses de coûts dans les prix peut également

⁷³ Extrait du site internet d'Open food facts, catégorie Chips.

⁷⁴ Idem, catégorie Crème glacée.

⁷⁵ Idem, catégorie Gâteaux.

⁷⁶ Selon l'étude de Talati et al. (2016) citée précédemment, bien que les systèmes de notation n'aient pas réellement eu d'impact sur la demande d'un produit considéré « non essentiel », certains consommateurs ont tout de même trouvé les systèmes de notation utiles pour faire des choix plus sains dans la même catégorie, suggérant que l'existence d'alternatives comparables, quelle que soit leur qualité, est l'un des paramètres cruciaux pris en compte par les industriels.

conduire à une diminution de la demande et donc du chiffre d'affaires. Lors de la consultation publique, un industriel du secteur alimentaire a ainsi souligné que l'amélioration de ses produits s'accompagnait d'« *une augmentation des coûts de revient liés aux investissements nécessaires* » et un fabricant dans le même secteur a précisé qu'« *un produit moins transformé, plus local, plus respectueux de l'environnement a un coût de production plus élevé* » ;

- Non-tarifaires : les industriels sont plus susceptibles d'améliorer les qualités intrinsèques de leurs produits s'ils peuvent le faire sans affecter substantiellement leurs caractéristiques (par exemple, goûts, texture, couleur, durée de conservation).

b) Les autres usages des systèmes de notation dans l'animation concurrentielle

117. Il ressort de l'instruction que les résultats générés par les systèmes de notation peuvent avoir une fonction différente de celles auxquelles ils sont initialement destinés.
118. Tout d'abord, des éditeurs de systèmes de notation, notamment des *pure-players*, mais également des distributeurs, proposent aux consommateurs, lorsque la note du produit choisi est peu satisfaisante, un produit de substitution de la même gamme ayant une note plus favorable⁷⁷.
119. Par ailleurs, il ressort de l'instruction que les entreprises utilisent les résultats des systèmes de notation pour l'octroi d'avantages commerciaux, comme l'illustrent ces deux exemples :
 - les résultats issus d'un système de notation peuvent être utilisés par certains distributeurs pour conditionner l'octroi d'avantages commerciaux à leur fournisseur (i.e. placement des produits les mieux notés en tête de gondole au sein de leurs enseignes ou refus de vente croisée (c'est-à-dire technique commerciale consistant à vendre des produits ou services additionnels à un premier achat) pour les produits dont la note est inférieure à la moyenne) ;
 - des distributeurs mettent en place des opérations commerciales reposant sur le résultat favorable d'un système de notation au bénéfice des consommateurs. Par exemple, en 2023 et 2024, un distributeur a mis en place la « prime Nutri-Score A » qui octroie à ses clients une remise de 10 % du prix d'achat sur les produits notés A de la marque de distributeur, créditée sur leur compte fidélité.
120. Enfin, les systèmes de notation sont susceptibles de servir d'autres objectifs et politiques de développement durable que la simple information du consommateur sur un produit ou un service. Ainsi, l'association HOP (Halte à l'Obsolescence Programmée) soutient la mise en place des « *éco-modulations* » (c'est-à-dire un système de bonus-malus appliqué sur les éco-contributions en fonction de critères environnementaux) en les corrélant aux résultats fournis par l'indice de réparabilité et de durabilité. Elle propose que « *les metteurs sur le marché [les fabricants] (et donc in fine les consommateurs) bénéficieront d'une remise de 20 euros maximum sur les éco-contributions des produits les mieux notés, et pâtiront d'une pénalité d'entre 20 et 40 euros sur les produits obtenant de mauvaises notes à cet indice* ».
121. Au regard de ce qui précède, les systèmes de notation fournissent une information sur un paramètre de concurrence dont l'intensité peut varier selon la considération de

⁷⁷ Un des éditeurs consultés précise qu'il ne propose un produit alternatif que lorsqu'un produit de gamme de prix et de qualité équivalentes existe.

développement durable évaluée par le système de notation, le secteur concerné et la sensibilité des consommateurs à d'autres paramètres.

122. Compte tenu du rôle qu'ils jouent dans l'animation de la concurrence et des autres usages auxquels ils peuvent être destinés, il est important qu'une concurrence par les mérites s'exprime pleinement dans le secteur des systèmes de notation et qu'ils soient conçus et mis en œuvre dans des conditions favorables à un fonctionnement concurrentiel.

B. LE FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES SYSTEMES DE NOTATION

123. Les systèmes de notation permettent, en principe, d'éclairer les consommateurs lors de leurs actes d'achat et peuvent ainsi stimuler l'incitation des entreprises à se faire concurrence. Néanmoins, certains systèmes de notation, en raison des conditions de leur élaboration ou de leur utilisation, peuvent conduire à altérer artificiellement l'arbitrage des consommateurs.
124. Or, lorsqu'un accord ou une pratique a une incidence négative sur un ou plusieurs paramètres de concurrence, ils doivent être appréciés au regard de l'article 101 paragraphe 1 et de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »). La pratique décisionnelle française a, à cet égard, déjà sanctionné des pratiques mises en œuvre par des entreprises visant à restreindre l'information permettant aux consommateurs d'effectuer leur choix au moment de leurs achats et se prémunir ainsi contre une concurrence sur les caractéristiques des produits⁷⁸.
125. Par ailleurs, il résulte des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale que *« Les accords de durabilité ne constituent pas une catégorie distincte d'accords de coopération horizontale aux fins de l'application de l'article 101. Par conséquent, lorsqu'un accord de coopération horizontale correspond à l'un des types d'accords horizontaux couverts par les chapitres précédents des présentes lignes directrices et que cet accord poursuit également un objectif de développement durable, il doit être apprécié sur la base des orientations figurant dans le ou les chapitres précédents concernés, ainsi que des orientations fournies dans le présent chapitre »*⁷⁹. Cela peut s'appliquer à certains systèmes de notation répondant à ces critères et qui devront alors être appréciés au regard des

⁷⁸ Dans la décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 du 29 décembre 2023 relative à des pratiques dans le secteur de la fabrication et la vente de denrées alimentaires en contact avec des matériaux pouvant ou ayant pu contenir du bisphénol, l'Autorité a considéré notamment que les entreprises, sur la base de leur connaissance, ont privé les consommateurs de la possibilité d'arbitrer, parmi des produits alimentaires en conserve, entre ceux contenant ou ne contenant pas de BPA dans les vernis apposés à l'intérieur des boîtes de conserve. Autre exemple, dans la décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, le syndicat et ses adhérents ont ratifié, en 2002, une charte qui leur imposait de ne communiquer sur les performances environnementales de leurs produits que sur la base des fiches de déclaration environnementales et sanitaires collectives élaborées dans le cadre du syndicat et en s'interdisant, par là-même, de communiquer sur la base de données environnementales individuelles et fondées sur les performances spécifiques de chaque entreprise. Les participants à cet accord ont renoncé à se faire librement concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux. Dès lors, en interdisant aux participants à l'accord de communiquer sur des valeurs individuelles, l'accord de non-concurrence conclu entre les parties a affecté l'un des paramètres essentiels de la concurrence.

⁷⁹ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées.

orientations figurant dans ces lignes directrices, ainsi qu'au regard du chapitre 9 sur les accords de durabilité.

126. Sans préjudice des lignes directrices précitées, le présent avis fournit des orientations aux différents acteurs intéressés, publics et privés, afin de les aider à mieux évaluer les systèmes de notation au regard des règles de la concurrence. Avant d'exposer les conditions de conception de nature à favoriser un fonctionnement concurrentiel des systèmes de notation (3.) et les points de vigilance liés à la mise en œuvre de tels systèmes (4.), sera présentée une grille d'analyse relative aux paramètres de concurrence à prendre en compte (1.) et aux marchés pertinents (2.).

1. LE DEVELOPPEMENT DURABLE COMME PARAMETRE DE CONCURRENCE

127. Les articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce relatifs aux ententes et les articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce relatifs aux abus de position dominante prohibent les comportements qui ont pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur un ou des paramètres de concurrence sur un marché donné, tels que les prix, les débouchés ou le développement technique. L'Autorité a rappelé dans la décision n° 23-D-15 du 29 décembre 2023 dite « BPA » « [qu]'il n'existe pas de liste préétablie de paramètres de concurrence permettant de caractériser une entente en raison de son objet »⁸⁰. La question du ou des paramètres de concurrence à prendre en compte dans l'analyse concurrentielle doit donc s'apprécier au cas par cas⁸¹.
128. Les paramètres de concurrence peuvent en général s'apprécier en prenant en compte le point de vue des consommateurs et celui des entreprises fournissant le produit ou le service sur le marché concerné⁸². À l'instar du prix, de la qualité, mais aussi de l'innovation, ils

⁸⁰ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphe 997.

⁸¹ Le caractère inédit d'une pratique anticoncurrentielle dont les diverses manifestations possibles, compte tenu de leur variété et complexité, ne sont pas énumérées de façon exhaustive ni dans le droit de l'Union européenne, ni dans le droit interne, n'empêche pas sa sanction. Voir l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 1er juin 2022, 19-20.999.

⁸² Commission européenne, Competition Policy Brief, Non-Price Competition: EU Merger Control Framework and Case Practice, avril 2024. La Commission a défini les paramètres de concurrence au sein de son article relatif à sa pratique décisionnelle en matière de contrôle des concentrations comme suit : « *Les paramètres de concurrence correspondent généralement aux caractéristiques des produits et services finaux évalués par les consommateurs, comme par exemple, le prix, la qualité, l'innovation, l'impact environnemental et la protection des données personnelles et de la vie privée. Mais cette liste n'est pas exhaustive : les paramètres pertinents recouvrent également les processus intermédiaires qui reflètent les décisions prises par les entreprises sur le long-terme (capacité, efforts en matière de R&D, les dépenses en capital) qui vont finalement affecter les produits et services offerts aux consommateurs à moyen et long-terme* » (Traduction libre et soulignement ajouté). Voir aussi les lignes directrices de la Commission sur l'exclusion de l'article 101 du TFUE pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement (UE) n° 1308/2013, paragraphe 69 : « *Une notion clé pour comprendre ce qui constitue une restriction de concurrence est la notion de "paramètres de la concurrence". Les entreprises se font concurrence en proposant aux clients une offre plus attrayante que les offres d'autres fournisseurs dans les circonstances données. Bien que le prix puisse être le facteur le plus important pour certains acheteurs, d'autres facteurs peuvent également jouer un rôle. Par exemple, un fournisseur peut offrir un produit de meilleure qualité, proposer de meilleures fonctionnalités, une plus grande variété, un meilleur service ou plus d'innovation. Certains facteurs peuvent influencer la capacité d'un fournisseur à réduire son prix ou à améliorer les fonctionnalités, tels que sa capacité à assurer une production donnée à un coût inférieur à celui de ses concurrents, des méthodes et des technologies de production plus efficaces, les sources d'approvisionnement, les transports et la logistique. Ces facteurs liés ou non aux prix sont collectivement dénommés les « paramètres de la concurrence ».*

correspondent généralement, du côté de la demande, aux caractéristiques des produits et services finaux que les consommateurs comparent au moment de l'acte d'achat et susceptibles de les orienter⁸³. Ils peuvent également apparaître, pour les entreprises, du côté de l'offre, comme la variable à développer et mettre en avant pour se démarquer de leurs concurrents.

129. Ainsi, plusieurs paramètres peuvent entrer en considération avec des degrés différents, tant dans la décision d'achat des consommateurs que dans la conception d'une offre de produits ou de services compétitive pour les entreprises. Si le prix constitue un des paramètres de concurrence le plus fréquemment pris en compte dans l'analyse concurrentielle des pratiques, d'autres paramètres liés par exemple à la qualité, la production, l'innovation et la diversité des produits sont également examinés par les autorités de concurrence⁸⁴. La jurisprudence de l'Union européenne considère de façon constante que les « *paramètres peuvent revêtir une importance inégale, la concurrence par les prix ne constituant pas la seule forme efficace de concurrence ni celle à laquelle il doit, en toutes circonstances, être accordé une priorité absolue* »⁸⁵. La Commission a récemment précisé que « *l'importance relative de ces paramètres pour les consommateurs peut évoluer au fil du temps* »⁸⁶.
130. Depuis plusieurs années, face à la demande croissante des consommateurs pour des produits plus vertueux par exemple pour l'environnement, la santé humaine ou le bien-être animal, les entreprises sont incitées à intégrer des considérations liées au développement durable dans leur offre en investissant dans des innovations améliorant l'écoconception de leurs produits, leurs modes de production de façon générale et, *in fine*, à se concurrencer en commercialisant des produits ou services plus vertueux en termes de durabilité. Concomitamment, les consommateurs sont également désireux d'avoir accès aux informations sur les caractéristiques des produits ou services qu'ils entendent acheter.
131. Les textes européens récents ont pris en compte ces évolutions. Ainsi, la Communication de la Commission sur la définition du marché en cause du 8 février 2024 reconnaît que des paramètres autres que le prix peuvent être pris en compte par les clients dans leurs décisions d'achat. Ces paramètres comprennent par exemple l'innovation, ainsi que les aspects qualitatifs des produits et des services, tels que leur durabilité, leur utilisation efficace des ressources, la valeur et la diversité de leurs usages, la possibilité d'intégrer le produit à d'autres produits, la résilience des chaînes d'approvisionnement, la fiabilité de l'approvisionnement et les coûts de transport⁸⁷.

⁸³ Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union, C(2023) 6789 final, 8 février 2024, paragraphe 50.

⁸⁴ Voir l'arrêt de la Cour de justice, 11 septembre 2014, Mastercard e.a./Com., C-382/12 P, paragraphe 93. Par ailleurs, les lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 30, indiquent qu' : « [u]n accord de coopération horizontale qui ne présente pas, en lui-même, un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence peut néanmoins avoir des effets restrictifs sur la concurrence. Pour qu'un accord de coopération horizontale ait des effets restrictifs sur la concurrence, il doit avoir, ou être susceptible d'avoir, une incidence défavorable sensible sur au moins un des paramètres de la concurrence sur le marché, tels que le prix, la production, la qualité ou la diversité des produits, ou l'innovation ».

⁸⁵ Arrêt du Tribunal, 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européennes, T-168/01, paragraphe 109.

⁸⁶ Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause précitée, paragraphe 15.

⁸⁷ *Ibid.*

132. Le projet de directive sur les allégations environnementales précité précise également que « *l'allégation d'être "écologique" et durable est devenue un facteur de compétitivité, les produits écologiques enregistrant une croissance plus importante que les produits standards* ».
133. Les autorités de concurrence ont également été amenées à prendre en compte ce paramètre de concurrence, lors de l'examen concurrentiel des pratiques, par le truchement des éléments classiques d'appréciation, portant notamment sur la qualité, la diversité des produits pour le consommateur ou l'innovation.
134. Au niveau européen, dans la décision Adblue du 8 juillet 2021⁸⁸, la Commission a estimé que pendant plus de cinq ans, plusieurs constructeurs automobiles concurrents s'étaient concertés lors de réunions pour éviter ou retarder l'introduction d'une technologie moins polluante d'épuration des gaz d'échappement émis par les nouvelles voitures diesel, alors même que cette technologie était disponible et éviter ainsi de se faire concurrence sur un mode de production innovant en allant au-delà de ce qui était exigé par la législation en la matière. La Commission a considéré qu'en procédant ainsi, les entreprises avaient levé les incertitudes quant à leur futur comportement sur le marché et privé les consommateurs de la possibilité d'acheter des voitures moins polluantes⁸⁹.
135. Au niveau français, dans la décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, l'Autorité a sanctionné plusieurs fabricants concurrents qui s'étaient entendus pour ne pas communiquer sur un aspect de la qualité des revêtements de sol, et plus précisément sur la quantité de composés organiques volatils (COV) émis par leurs produits. L'Autorité a retenu que « *l'accord est intervenu alors même que les performances environnementales des revêtements de sols s'imposaient comme l'un des principaux critères de choix des entreprises générales et des distributeurs, et alors que la sensibilité des clients, intermédiaires et finaux, aux performances environnementales des produits de revêtements de sols - notamment en ce qui concernait les valeurs d'émission de COV - était de plus en plus importante* ». Elle ajoute que « *l'importance accrue de ces critères environnementaux [témoigne du] souhait exprimé par certains distributeurs - comme Leroy Merlin - de disposer d'informations détaillées sur les performances environnementales des différents produits* ». Dès lors, l'Autorité a retenu qu'en interdisant aux participants à l'accord de communiquer sur des valeurs individuelles des COV produits par les revêtements de sol, l'accord avait affecté l'un des « *paramètres essentiels de la concurrence* ».
136. De même, dans la décision n° 23-D-15 du 29 décembre 2023, l'Autorité a considéré que les pratiques mises en œuvre par les industriels consistant à se coordonner pour ne pas communiquer sur l'absence de Bisphénol A (BPA) dans leurs contenants alimentaires ont notamment restreint l'information des consommateurs sur la qualité des produits. Ce faisant, ils ont limité le choix de ces derniers en les privant de la possibilité d'arbitrer entre des contenants alimentaires contenant ou pas du BPA sur leur paroi interne, « *alors que la qualité des denrées alimentaires constitue une source particulière de préoccupation pour les consommateurs, au regard de la protection de la santé* »⁹⁰.

⁸⁸ Décision de la Commission européenne, 8 juillet 2021, Émission de véhicules automobiles, AT.40178.

⁸⁹ Dans le communiqué de presse relatif à cette affaire, Margrethe Vestager a déclaré, le 8 juillet 2021: « *Dans le monde d'aujourd'hui, polluer moins est une caractéristique importante pour une voiture. Et ce cartel avait pour objectif de restreindre la concurrence sur un paramètre clé de la concurrence* » (traduction libre).

⁹⁰ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphe 1683.

137. Ainsi, les considérations liées au développement durable, telles que la protection de la santé humaine et de l'environnement exposées dans les cas ci-dessus, peuvent figurer parmi les critères d'achat des consommateurs et constituent un des leviers à la disposition des entreprises pour se différencier. À ce titre, elles peuvent donc être prises en compte dans l'analyse concurrentielle de pratiques, sous le prisme des paramètres tenant notamment à la qualité, à l'innovation et la diversité des produits.
138. Les systèmes de notation en ce qu'ils délivrent une information sur les caractéristiques liées à la durabilité des produits ou des services peuvent avoir une influence sur un ou des paramètres de concurrence tenant à la qualité ou l'innovation des produits.

2. GRILLE D'ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS

139. En droit de la concurrence, l'analyse concurrentielle implique au préalable de définir le marché pertinent sur lequel les pratiques envisagées ont eu lieu.
140. Selon la Communication de la Commission relative à la définition des marchés précitée, « *le marché de produits en cause comprend tous les produits que les clients considèrent comme interchangeables ou substituables à celui ou ceux de la ou des entreprises concernées, en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché* »⁹¹.
141. Elle ajoute que l'utilisation de la définition du marché est étroitement liée aux objectifs poursuivis par les divers instruments du droit de la concurrence de l'Union. En effet, si la définition du marché joue un rôle primordial en matière d'abus de position dominante (i.e. le marché en cause est défini lorsqu'est appréciée l'existence d'une position dominante), elle est également utilisée, mais dans une moindre mesure, en matière d'ententes, puisque dans la pratique, la Commission a tendance à utiliser la définition du marché pour apprécier les accords qui ont pour *effet* d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, mais ne définit généralement pas le marché en cause lorsqu'elle apprécie des accords qui ont pour *objet* d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, tels que les accords collusoires⁹².
142. Dans le cadre du présent avis, les pratiques identifiées à ce stade et pouvant être examinées sous l'angle de l'abus de position dominante ou de l'entente (voir les parties 3 et 4 *infra*), sont protéiformes et peuvent être mises en œuvre par les différents acteurs du secteur : les éditeurs des systèmes de notation, les détenteurs de données alimentant ces systèmes et les acteurs fabricant ou distribuant les produits ou services notés.
143. La définition des marchés dépendra donc largement du type de pratiques, des opérateurs les mettant en œuvre et des faits de l'espèce.

⁹¹ Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause précitée, paragraphe 12.

⁹² *Ibid.*, paragraphe 9, c) : « dans ses appréciations au titre de l'article 101 du TFUE, la Commission utilise la définition du marché, notamment pour déterminer s'il existe une restriction sensible de la concurrence ou pour déterminer si la condition d'exemption de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, prévue à l'article 101, paragraphe 3, point b), du TFUE, est remplie. Dans la pratique, la Commission a tendance à utiliser la définition du marché pour apprécier les accords (19) qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. En revanche, la Commission ne définit généralement pas le marché en cause lorsqu'elle apprécie des accords qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, tels que les accords collusoires, et elle n'est pas tenue de le faire ».

144. Ainsi que développé dans les parties 3 et 4 qui suivent, la majorité des pratiques identifiées dans le cadre du présent avis sont mises en œuvre sur le marché sur lequel les entreprises auteures des pratiques examinées fabriquent ou vendent leurs produits ou services (que leurs produits ou services soient notés, ou qu’elles soient productrices / distributeurs et éditrices). Par conséquent, la question d’un éventuel marché pertinent auquel appartiendraient les systèmes de notation se poserait *a priori* essentiellement pour les pratiques qui seraient mises en œuvre ou subies par les systèmes de notation *pure-players*.
145. Jusqu’à présent, l’Autorité n’a pas eu l’occasion de définir un marché relatif aux systèmes de notation et n’entend pas procéder à une analyse approfondie de la définition des marchés dans le présent avis. Les pistes de réflexion suivantes pourraient néanmoins être explorées dans un éventuel cadre contentieux.
146. D’abord, la question de savoir s’il existe des différences entre les systèmes de notation et d’autres signes permettant d’informer le consommateur sur les produits et services, tels que les labels, les normes, les certifications ou les signes AOP pourrait être examinée. En effet, à l’instar des systèmes de notation, ces signes visent à réduire l’asymétrie d’information entre entreprises et consommateurs et peuvent inciter les fabricants à améliorer leurs produits ou services afin de pouvoir s’en prévaloir. Ils présentent néanmoins les différences suivantes par rapport aux systèmes de notation :
- leur construction : les systèmes de notation reposent sur une méthode de calcul prenant en compte et pondérant un ou plusieurs critères pour délivrer une note, contrairement aux signes d’information nécessitant uniquement de remplir un ou plusieurs critères fixés, par exemple, par un cahier des charges, pour obtenir la possibilité d’afficher ce signe ;
 - la précision de l’information fournie : les systèmes de notation offrent une information particulièrement précise grâce à une notation graduée (allant par exemple de A à E ou de 0 à 100), à l’inverse de certains signes qui proposent uniquement une notation binaire (soit le produit bénéficie du signe, soit il n’en bénéficie pas). Cette gradation dans la notation présente du point de vue de la demande un intérêt puisqu’elle permet de comparer finement de nombreux biens et services de consommation (notamment dans le secteur cosmétique ou alimentaire) ;
 - la mention des résultats, y compris les moins valorisants: le recours aux systèmes de notation peut aboutir pour certains produits/services à des résultats peu satisfaisants pour les entreprises qui les produisent ou les commercialisent, ce qui n’est pas le cas d’autres signes d’information qui n’affichent pas, par exemple, que tel produit n’a pas obtenu le label. Du point de la vue de la concurrence, cette spécificité des systèmes de notation est susceptible de réorienter les actes d’achat des consommateurs vers des produits mieux notés et d’inciter les fabricants à obtenir une meilleure note ;
 - les gammes de produits/services concernés : les systèmes de notation s’intéressent aussi et visent parfois les produits de toutes gammes confondues, alors que de nombreux signes visent en général à garantir un certain standard et ont vocation à s’appliquer à des produits haut de gamme ou de qualité ou répondant à des exigences spécifiques (label, appellations, normes, etc.).
147. Ensuite, dans le cadre de la définition d’un marché pertinent qui inclurait les systèmes de notation, pourrait aussi se poser la question de savoir si les systèmes de notation sont considérés comme concurrents, lorsque la capacité des clients à les mettre en concurrence est telle qu’ils peuvent être considérés comme suffisamment interchangeables, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l’offre.

148. Enfin, la question de savoir si une segmentation plus fine, selon le secteur concerné (alimentaire, cosmétique, etc.), les considérations de développement durable prises en compte (santé, empreinte environnementale, etc.) ou encore le support (applications, affichage sur emballages, etc.) pourrait également être examinée.

3. LES CONDITIONS DE CONCEPTION FAVORABLES AU FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES SYSTEMES DE NOTATION

149. L'élaboration d'un système de notation peut présenter, dans certaines circonstances, des risques concurrentiels, dès lors que sa méthode de construction a une influence sur l'information délivrée aux consommateurs et sur les incitations des entreprises à se faire concurrence. Ainsi, le respect de certaines conditions relatives à la robustesse et la transparence des systèmes de notation (a.), aux critères d'évaluation et leur pondération effective (b.) et aux modalités d'organisation des travaux et réunions préparatoires aux fins de leur conception (c.) peuvent permettre de s'assurer de leur fonctionnement concurrentiel.

a) Les exigences de robustesse et de transparence des systèmes de notation

150. Les éditeurs de systèmes de notation, en ce qu'ils donnent des informations sur un paramètre de concurrence sur un marché donné, doivent veiller à utiliser une méthode de calcul et des données suffisamment robustes de nature à ne pas fausser la concurrence entre les produits et services notés et faire preuve de transparence auprès des consommateurs sur le fonctionnement de leur système de notation.
151. Il ressort de la consultation publique que chaque système de notation est élaboré sur la base d'une méthode de calcul qui reflète nécessairement des choix de l'éditeur concernant les critères utilisés, leur pondération et les données utilisées. Ces choix relatifs à la construction de l'algorithme sont déterminants dès lors qu'ils permettent de déterminer la note des produits ou services proposés aux consommateurs⁹³.
152. S'il n'appartient pas à l'Autorité de s'assurer de la solidité scientifique de la méthode de calcul d'un système de notation, ainsi que des données utilisées, l'effectivité et la crédibilité du système de notation en dépend. Ces choix, dans certaines circonstances, sont susceptibles d'influencer, autrement que par les mérites, l'arbitrage des consommateurs sur la caractéristique de durabilité évaluée. De même, ils pourraient avoir pour conséquence de limiter l'incitation des entreprises à se faire concurrence sur l'aspect de durabilité évalué.
153. Compte tenu de ces enjeux, les éditeurs doivent veiller à la solidité de la méthode (critères de notation et pondération accordée à chacun d'entre eux) et à la fiabilité (exactitude et précision) des données qu'ils utilisent. De même, il leur appartient d'être transparents vis-à-vis des utilisateurs sur le fonctionnement du système (gouvernance, méthode de calcul, données utilisées, etc.) qu'ils proposent afin de permettre un choix éclairé, tant sur le recours au système de notation que sur l'achat d'un produit ou service en fonction de la note obtenue.
154. Par conséquent, l'Autorité recommande aux éditeurs de systèmes de notation, qu'ils soient publics ou privés, de :

⁹³ Voir pour une analyse des implications des algorithmes en droit de la concurrence « Algorithmes et concurrence », novembre 2019, Étude conjointe de l'Autorité de la concurrence et du Bundeskartellamt.

- faire preuve de transparence vis-à-vis des entreprises dont les produits ou services sont notés et des consommateurs, concernant la gouvernance du système de notation (sources de financement et, le cas échéant, de rémunération du système de notation, éventuels liens avec des entités tierces ou tout autre élément susceptible d’avoir une incidence sur le choix de la méthode de calcul du système de notation retenue) et les participants à la conception du système de notation (entreprises, équipe scientifique, pouvoirs publics, etc.) ;
- informer les entreprises dont les produits ou services sont notés et les consommateurs des caractéristiques de durabilité évaluées, ainsi que de l’ensemble des éléments permettant à l’algorithme de générer et d’actualiser la note (données, critères, pondération). Ces informations doivent être claires, lisibles et accessibles rapidement et facilement ;
- veiller à la solidité de la méthode (critères de notation et pondération accordée à chacun d’entre eux) et à la fiabilité (précision et exactitude) des données qu’ils utilisent, en procédant à des vérifications sur les sources de données et en permettant un mécanisme de correction (changement de composition d’un produit ou erreur) dans un délai raisonnable.

b) Les enjeux relatifs aux critères retenus et à leur pondération pour une notation suffisamment différenciante

155. Les systèmes de notation impliquent de choisir des critères et de leur appliquer une pondération afin de générer une note présentant ainsi une gradation. Comme l’indique une association dans sa réponse à la consultation publique, *« les systèmes évaluatifs agrègent souvent des enjeux hétérogènes en nature, en gravité, en unités, et de ce fait le choix des pondérations entre les enjeux restent [sic] lui aussi un objet de débats scientifiques et un terrain propice aux innovations dans le domaine de la quantification. »*. De la même façon, l’ADEME a indiqué lors de l’instruction que *« [l]a pondération sur les indicateurs a un grand impact sur le score des produits. Il y a nécessairement une dimension normative / politique dans ce choix. (...) Par exemple, il y a un cadre général où il ne serait pas raisonnable de pondérer à hauteur de 2% ou 90% la toxicité, mais savoir si c’est 15% ou 30% est une question plus délicate »*.
156. Selon la pondération choisie, un système de notation aboutira à une notation plus ou moins discriminante entre les produits et les services évalués, étant entendu qu’une notation discriminante permettra *a priori* aux consommateurs de comparer de manière effective les produits entre eux et aux entreprises de se faire réellement concurrence. Or, il ressort de l’instruction, comme des auditions menées en séance, que certains systèmes de notation, compte tenu de leur méthodologie, peuvent aboutir à des notes ne permettant pas de remplir pleinement ce rôle. En effet, selon un rapport rendu public en juin 2022 sur le site de l’ADEME : *« on observe sur la plupart des équipements une concentration des notes entre 6 et 8, qui correspond au passage d’un logo jaune à un logo vert clair de l’indice de réparabilité (...). Par ailleurs, la répartition de notes aurait été plutôt attendue autour de 5-6 que de 7 par les acteurs interrogés afin de renforcer le caractère discriminant de l’indice de réparabilité. En particulier une grande majorité des tondeuses apparaissent avec un logo*

vert clair, si bien que l'information ne permettrait de guider que partiellement le choix du consommateur »⁹⁴.

157. Il est tout à fait envisageable qu'un système de notation produise des notations similaires pour un type de produits ou de services. Néanmoins, les systèmes de notation élaborés ou construits conjointement par des concurrents, lorsqu'ils aboutissent à ce qu'une grande majorité de leurs produits reçoivent une notation similaire sur un produit donné, qui ne résulterait pas des caractéristiques objectives ou d'une amélioration des produits/services mais d'une action concertée entre les entreprises au stade de la construction de la méthode de calcul, seraient susceptibles de révéler des pratiques collusives au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et de l'article L. 420-1 du code de commerce.
158. L'Autorité a sanctionné une pratique similaire, dans la décision *Revêtements de sols résilients* précitée, consistant en un accord par lequel les fabricants ont décidé de ne pas communiquer sur leur performance environnementale individuelle afin de ne pas différencier leurs produits sur ce paramètre. L'entente tendait à supprimer toutes « *démarches marketing concurrentielles sur les caractéristiques environnementales* » et visait à « *éviter toute polémique stérile portant sur tel ou tel produit et à adopter une démarche marketing cohérente* »⁹⁵. Cette finalité visait à éviter un « *dangereux « marketing vert »* » et « *une compétition désorganisée sur les COV sur des critères non pertinents* »⁹⁶. L'accord en cause avait donc pour finalité de prévenir toute concurrence fondée sur les performances environnementales de leurs produits respectifs. L'Autorité a retenu que cet accord de non-concurrence méconnaissait, par son objet anticoncurrentiel, le droit des ententes.

c) L'organisation des travaux préparatoires d'un système de notation

159. La construction d'un système de notation implique généralement la tenue de réunions préparatoires et/ou d'une série de groupes de travail.
160. L'Autorité appelle l'attention des acteurs en particulier sur deux points de vigilance en ce qui concerne la réalisation de tels travaux :
- lorsque des concurrents y participent et échangent entre eux des informations considérées comme étant sensibles du point de vue du droit de la concurrence ;
 - lorsque les parties prenantes ne sont pas suffisamment ou effectivement représentées.

Sur le risque de concertation ou d'échange d'informations sensibles entre entreprises concurrentes

161. Il ressort de l'instruction que des fabricants concurrents sur un marché donné peuvent être amenés à élaborer ensemble leur propre système de notation ou à participer à la construction d'un système de notation aux côtés d'autres parties prenantes. Les fédérations professionnelles peuvent aussi être présentes et prendre une part active dans la construction de systèmes de notation.

⁹⁴ A.-C. Bonjean, ADEME, In *Extensio Innovation Croissance et ODOXA*, 2022 : « Retour d'expérience de la mise en œuvre de l'indice de réparabilité ».

⁹⁵ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-20 précitée, paragraphe 438.

⁹⁶ *Ibid.*

162. Au cours du processus de construction de l'indice, peuvent être évoqués et discutés par les participants, y compris les fabricants ou distributeurs concurrents, la définition des critères à prendre en compte par le système de notation, le choix de leur pondération et les modalités de mise en œuvre du système.
163. Ces sujets peuvent donc parfois concerner des questions stratégiques et commerciales sensibles, liées notamment aux prix, à la qualité, aux mécanismes d'approvisionnement, de production ou de distribution des produits ou services visés par le système de notation en construction.
164. Or, un échange d'informations peut être problématique au regard du droit de la concurrence s'il diminue l'incertitude stratégique sur le marché et, partant, facilite la collusion. La divulgation d'informations stratégiques peut en effet faciliter la coordination des comportements des entreprises et leur permettre de « *s'entendre sur leur comportement sur le marché, même sans accord explicite sur cette coordination* »⁹⁷ et de contrôler les éventuels comportements déviants vis-à-vis de l'équilibre collusif ainsi établi.
165. Par conséquent, les discussions ou toutes formes d'échanges entre concurrents, qu'ils soient formels ou informels, écrits ou oraux, qu'ils interviennent au cours d'une réunion ou en marge d'un processus d'élaboration d'un système de notation ne devraient couvrir que les éléments strictement nécessaires à la réalisation de leurs objectifs, qu'il s'agisse du choix des critères à prendre en compte pour la création du système de notation, de leur pondération ou des règles encadrant la mise en œuvre du dispositif. Par ailleurs, ils ne doivent pas donner lieu à des échanges d'informations sensibles entre fabricants, y compris par l'intermédiaire de leur organisme professionnel⁹⁸, de nature à fausser la concurrence sur les paramètres concernés sur les marchés en cause, ou encore décourager l'innovation sur des produits plus respectueux de la santé et de l'environnement et limiter, voire supprimer la concurrence.
166. Plus précisément, les échanges d'informations sont analysés par l'Autorité à l'aune de deux séries de critères, dont la liste n'est pas exhaustive. Ces critères portent, d'une part, sur les conditions économiques qui prévalent sur le marché en cause (notamment la transparence, le degré de concentration, la symétrie de la situation des entreprises) et, d'autre part, sur les caractéristiques des informations échangées (notamment la nature des informations échangées, leur caractère public ou non public, agrégé ou individualisé, leur ancienneté, la fréquence des échanges, la couverture du marché)⁹⁹.
167. L'Autorité appelle donc l'attention des entreprises parties prenantes sur les risques concurrentiels lorsqu'elles échangent des informations. Si ces risques sont accrus dans le cadre de l'élaboration d'un système de notation impliquant la tenue de groupes de travail, ils sont susceptibles d'exister également en dehors de ce cadre, notamment lorsque les entreprises sont amenées à interagir pour mettre en œuvre le système, une fois que celui-ci est adopté (par exemple, pour faire évoluer l'algorithme ou pour étendre ou restreindre son champ d'application).

⁹⁷ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 378.

⁹⁸ Étude thématique de l'Autorité de la concurrence « Les organismes professionnels » précitée, paragraphe 169.

⁹⁹ Les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale précitées consacrent une section dédiée à l'examen des échanges d'informations afin de déterminer s'ils sont susceptibles ou non d'être contraires à l'article 101 du TFUE prohibant les ententes anticoncurrentielles.

Sur la représentativité des parties participant à la conception d'un système de notation

168. Comme indiqué ci-avant, les systèmes de notation peuvent être élaborés, seuls ou conjointement, notamment par :
- des éditeurs *pure-players* ;
 - des opérateurs économiques actifs dans le secteur sur lequel les produits ou les services sont notés (fabricants ou distributeurs) ;
 - les pouvoirs publics ;
 - les acteurs de la société civile.
169. Compte tenu des enjeux que présente le choix des critères et de leur pondération dans la construction d'un système de notation, la représentativité des parties prenantes constitue un élément primordial.
170. Cette question a d'ailleurs été soulevée à plusieurs reprises dans les réponses à la consultation publique sous des prismes différents selon qu'elles émanent des acteurs de la société civile ou des entreprises. En effet, certaines associations de consommateurs ont fait état d'un déséquilibre, parfois significatif, entre les acteurs économiques et la société civile dans le cadre du processus d'élaboration de systèmes de notation organisé par les pouvoirs publics¹⁰⁰. Il se traduirait par une surreprésentation des entreprises et de leur fédération dans le cadre des différents groupes de travail ou bien dans le nombre des auditions organisées par les pouvoirs publics pour recueillir les positions respectives (qui serait plus élevé pour les entreprises que pour les associations de consommateurs). C'est également ce que relate l'association HOP qui indique avoir fait, dans le cadre du processus de construction de l'indice de réparabilité, « *entendre la voix des citoyens face à de grands fabricants, sur-représentés, et ainsi éviter qu'ils décident seuls des règles auxquelles ils devront se conformer pour obtenir leur notation* »¹⁰¹.
171. Quelques entreprises, pour leur part, mettent en avant l'importance de la représentativité des parties prenantes lors de l'élaboration des systèmes de notation et estiment que l'ensemble des filières scientifiques, entreprises, associations, et l'administration doivent pouvoir y participer.
172. Par ailleurs, certains répondants à la consultation publique ont déploré ne pas avoir été invités aux discussions alors même que le système de notation était destiné à avoir un impact sur leurs activités ou que leur contribution aurait pu le rendre plus robuste dans la poursuite d'un objectif de développement durable. Par exemple, s'agissant d'un système de notation mis en place par un distributeur, une association professionnelle a relevé que « *les limites de*

¹⁰⁰ Extrait du [site internet de l'Association nationale de défense des consommateurs et usagers \(CLCV\)](#)- Article du 18 octobre 2023: « *Le BEUC a constaté un déséquilibre évident entre les acteurs économiques et la société civile. Alors que la Direction générale de la santé et de la sécurité alimentaire a rencontré dix-sept fois les acteurs de l'industrie alimentaire en 2022, elle n'a auditionné que deux fois des représentants de la société civile (dont un événement auquel la Commission a participé et qui n'était pas un échange a proprement parlé [sic])* ».

¹⁰¹ R. Groussier, L. Vasseur, F. Vonderscher, Livre Blanc « *Élaborer un indice de durabilité fiable et ambitieux* », HOP, juillet 2023. Reconnaisant la logique de la participation des fabricants compte tenu de leur expertise sur les produits, l'association relève néanmoins que « *le poids des fabricants est prépondérant dans les GT, de par leur nombre et l'asymétrie d'information sur les produits jouant en leur faveur* » et « *la question de la place qui est donnée à leurs positionnements sur les critères proposés, puisque ce sont leurs produits qui seront notés par le futur indice* ».

ce système de notation c'est qu'il a été construit sans les fabricants ». Par ailleurs, s'agissant de l'indice de réparabilité, « HOP regrette l'absence de designers indépendants et éthiques pour contribuer aux travaux »¹⁰².

173. Au total, ainsi qu'il ressort d'une réponse à la consultation publique d'un fonds de dotation agissant dans le secteur de la transition écologique, « *des outils inadaptés, mal calibrés, ou élaborés sous pression des acteurs économiques qu'ils sont censés faire évoluer, peuvent fausser la compréhension de la réalité et s'avérer être au final de redoutables instruments de greenwashing et de désinformation* ».
174. Comme évoqué ci-avant, un système de notation, en raison des choix opérés par les participants lors de sa conception, peut conduire à générer des informations potentiellement trompeuses pour les consommateurs, susceptibles d'altérer leur choix ou de ne pas leur permettre de comparer les produits de manière effective.
175. Un autre risque est d'aboutir à un système de notation qui permet aux entreprises dont les produits sont notés d'éviter de se faire concurrence par les mérites et qui prive ainsi les systèmes de notation de leur fonction initiale.
176. L'Autorité appelle l'attention des acteurs privés et publics sur les circonstances nécessitant une vigilance particulière.

Lorsque les parties prenantes sont actives dans le secteur concerné par le système de notation en cours d'élaboration

177. Tout d'abord, lorsque l'élaboration du système de notation implique des opérateurs économiques intervenant dans le secteur concerné par le système de notation en cours d'élaboration, la question de la représentativité des parties prenantes qui y participent se pose avec une particulière acuité dans certaines situations. Il peut s'agir par exemple des fabricants dont les produits et/ou services ont vocation à être notés ou des distributeurs qui commercialisent les produits ou services notés.
178. Les risques concurrentiels décrits précédemment sont accrus dans les situations suivantes :
 - lorsque le nombre ou le pouvoir de marché des entreprises participantes qui exercent une activité sur le marché des produits ou services notés (par exemple, des fabricants ou des distributeurs) est important par rapport à celui des autres parties prenantes (par exemple des associations de consommateurs) ;
 - lorsque le rôle et le poids qui leur sont accordés dans le processus de décision sont significatifs par rapport à ceux des autres parties prenantes ;
 - lorsqu'une ou des organisations professionnelles y participe(nt), en sus des entreprises actives sur le marché qu'elles représentent et que cette participation peut induire une surreprésentation des professionnels concernés¹⁰³.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ La présence des syndicats professionnels lors de l'élaboration d'un système de notation peut être légitime. Toutefois, comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le rappeler, l'existence d'une position « officielle » d'un organisme professionnel vis-à-vis des pouvoirs publics ne doit pas empêcher certains des opérateurs concernés ou le regroupement de certains d'entre eux de formuler d'autres propositions vis-à-vis des pouvoirs publics. L'organisme professionnel doit ainsi s'abstenir d'exercer toute forme de pression à l'encontre de ces opérateurs, qui demeurent libres d'exprimer une position critique vis-à-vis des pouvoirs publics. Extraits de l'étude thématique de l'Autorité de la concurrence « Les organismes professionnels » précitée, paragraphe 238.

179. Dans ces circonstances, il est plus probable que l'influence des entreprises sur le processus d'élaboration soit significative. Une telle situation est susceptible de créer des conditions favorables à une neutralisation du paramètre de concurrence que génère le système de notation, en particulier en cas de collusion.
180. À l'inverse, ces risques sont minorés quand les systèmes de notation sont conçus par des éditeurs *pure-players* dont le fonctionnement et le financement sont indépendants des entreprises dont les produits ou services sont notés.

Lorsque le système de notation émane des pouvoirs publics

181. Certains systèmes de notation sont susceptibles d'avoir une incidence particulière parce que :
- ils émanent des pouvoirs publics et bénéficient aux yeux des consommateurs d'une légitimité renforcée ;
 - ils revêtent un caractère contraignant, en raison d'un texte législatif ou réglementaire.
182. Afin d'éviter la survenance des risques concurrentiels mentionnés aux paragraphes 168 et suivants, il est important que les éditeurs publics permettent un accès équitable au processus d'élaboration du système de notation en s'assurant de la bonne représentativité des différents acteurs concernés, notamment les associations de consommateurs et ce, aux différents niveaux de la chaîne de production/distribution.

d) La présence ou la participation des pouvoirs publics

183. Les autorités publiques peuvent participer de différentes façons à l'élaboration des systèmes de notation : elles peuvent en être à l'initiative en application d'une loi ou d'un texte réglementaire, être présentes ou participer activement aux réunions préparatoires et/ou être consultées *a posteriori*.
184. L'Autorité souhaite appeler l'attention des acteurs sur le fait que la participation des autorités publiques nationales ou locales au processus de conclusion des accords en lien avec les systèmes de notation, ou le fait que ces autorités aient connaissance desdits accords, n'exclut pas en soi l'application de l'article 101 du TFUE à ces accords. De même, si les actions des autorités publiques se limitent à inciter ou à faciliter l'adoption d'accords anticoncurrentiels par les entreprises, sans priver ces dernières de leur autonomie, lesdits accords restent soumis à l'article 101 du TFUE¹⁰⁴. Ainsi, les pouvoirs publics doivent rester vigilants, dans le cadre de l'élaboration des systèmes de notation et de l'organisation des groupes de travail, à ne pas créer de conditions qui pourraient inciter ou faciliter des comportements d'entreprises contraires à l'article 101 du TFUE.
185. Néanmoins, les parties à un accord anticoncurrentiel ne seront pas responsables, au regard de l'article 101, si elles ont été contraintes ou obligées par les autorités publiques de conclure l'accord ou si les autorités publiques renforcent les effets dudit accord¹⁰⁵.
186. Par ailleurs, l'Autorité peut réduire le montant de la sanction pécuniaire encourue, au titre des circonstances atténuantes, si l'entreprise ou l'association d'entreprises apporte la preuve

¹⁰⁴ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 597. Arrêt de la Cour de la justice du 9 septembre 2003, CIF, C-198/01, paragraphe 56.

¹⁰⁵ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 598. Arrêts de la Cour de justice du 12 décembre 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, paragraphe 38 et du 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-94/04, paragraphe 47.

que l'infraction a été autorisée, sollicitée ou encouragée par les autorités publiques¹⁰⁶. Néanmoins, la seule présence de représentants de l'administration lors de certaines réunions n'est pas de nature à atténuer la gravité des pratiques¹⁰⁷. C'est également le cas des prises de position de l'administration au cours des discussions avec les entreprises mises en cause¹⁰⁸.

187. Enfin, l'Autorité rappelle que les entreprises et les organisations professionnelles mais également les organisations non gouvernementales et en particulier les associations de consommateurs, peuvent solliciter, dans le cadre procédural prévu par le communiqué publié en mai 2024, des orientations informelles en vue d'évaluer la conformité aux règles de concurrence de certaines initiatives poursuivant un objectif de développement durable.

4. LES POINTS DE VIGILANCE LORS DE LA MISE EN ŒUVRE DES SYSTEMES DE NOTATION

188. L'Autorité souhaite appeler la vigilance des acteurs lors de la mise en œuvre des systèmes de notation en ce qui concerne l'accès aux bases de données (a.), les pratiques de dénigrement (b.), les actions de représentations d'intérêt (c.), la communication sélective des notes (d.) et l'imposition d'un système de notation par un partenaire commercial (e.).
189. Par ailleurs, l'Autorité souligne que, dans le présent cadre, l'analyse *in abstracto* des risques concurrentiels a uniquement une finalité pédagogique et ne préjuge aucunement de la qualification éventuelle qui serait susceptible d'être donnée aux pratiques des acteurs concernés, à l'aune du droit des ententes et des abus de position dominante.

a) Sur l'accès aux bases de données nécessaires au fonctionnement des systèmes de notation

190. Les éditeurs de systèmes de notation interrogés dans le cadre de l'instruction indiquent que les données nécessaires à la notation des produits ou services concernés sont largement accessibles et, principalement, à titre gratuit. Il ne peut toutefois être exclu que certaines bases de données ou leurs logiciels d'utilisation puissent ne pas être rendues accessibles aux éditeurs de systèmes de notation, ou ne soient fournies qu'à certaines conditions restrictives.
191. La question de l'accès aux données, et plus largement aux intrants nécessaires pour exercer une activité sur un marché soulève des préoccupations en droit de la concurrence. En effet, des pratiques empêchant les opérateurs d'accéder à de tels intrants peuvent affaiblir le jeu concurrentiel, voire aboutir à l'exclusion d'opérateurs du marché.
192. Conformément à une pratique décisionnelle et une jurisprudence constantes, un refus d'accès à un intrant, opposé par une entreprise détenant une position dominante individuelle, ou par un ensemble d'entreprises détenant une position dominante collective, pourrait revêtir un caractère abusif si :

¹⁰⁶ Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires du 30 juillet 2021.

¹⁰⁷ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des vins d'Alsace, paragraphe 397, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-7, du 12 mai 2022, n° 20/15606 - (paragraphe 194, 207, 218 et 219 notamment).

¹⁰⁸ *Ibid.*

- l'accès à un tel intrant s'avère indispensable à l'exercice des activités d'un concurrent, et le refus est de nature à éliminer toute concurrence et ne peut être objectivement justifié¹⁰⁹, ou ;
 - le refus d'accès est opposé de manière discriminatoire, de nature à fausser de manière sensible le jeu de la concurrence¹¹⁰. L'Autorité a également retenu que la discrimination peut aussi distordre le jeu concurrentiel sans que l'entreprise la mettant en œuvre soit directement partie prenante sur le marché affecté¹¹¹.
193. Par ailleurs, ce type de pratiques pourrait être mis en œuvre par plusieurs entreprises indépendantes agissant par exemple dans le cadre d'un organisme professionnel détenteur d'une base de données. Si ces entreprises décidaient ensemble de restreindre l'accès à des éditeurs qui ne pourraient plus alimenter leur système ou seraient particulièrement contraints lors de l'alimentation de celui-ci, leur comportement pourrait alors limiter, voire empêcher, l'activité des éditeurs de système de notation et serait susceptible d'enfreindre le droit des ententes.

b) Sur les risques résultant de pratiques de dénigrement des produits et services notés

194. Plusieurs fabricants ayant répondu à la consultation publique soulèvent la question de savoir si le fait pour un système de notation d'attribuer une note défavorable à un produit parce qu'il contient une substance que ce système estime néfaste (« *douteux, peu recommandable, [présentant un] risque élevé, toxique* ») pour la santé ou l'environnement selon les critères qu'il a établis, alors même que celle-ci est autorisée par les autorités sanitaires européennes et françaises, pourrait s'apparenter à des pratiques de dénigrement.
195. L'Autorité a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des pratiques de dénigrement. Elle a considéré que « *le dénigrement peut consister à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service identifié. Il se distingue de la critique dans la mesure où il émane d'un acteur économique qui cherche à bénéficier d'un avantage concurrentiel en pénalisant son compétiteur* »¹¹².

¹⁰⁹ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-11 du 25 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité télévisuelle, paragraphe 126 ; la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-72 du 20 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par divers laboratoires dans le secteur des exportations parallèles de médicaments, paragraphes 253 et 254 et la décision du Conseil de la concurrence n° 04-D-77 du 22 décembre 2004 relative à une saisine de la société Productiv à l'encontre du laboratoire GlaxoSmithKline, paragraphes 17 et 18. Voir également l'arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, Microsoft, T-201/04 ; l'arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, IMS Health, C-418/01 ; arrêt de la Cour de justice du 26 novembre 1998, Bronner, C-7/97.

¹¹⁰ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales, paragraphe 192.

¹¹¹ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-06 précitée, paragraphes 163 et 164 : « *Par des différences de traitement injustifiées, le dominant peut par exemple, du fait de la position particulière qu'il occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre stade de la production, qu'ils soient ses partenaires, clients ou fournisseurs, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres. En déséquilibrant ainsi les chances des différents offreurs en compétition, le dominant prive le marché et in fine le consommateur des bénéfices de l'exercice d'une concurrence par les mérites* ».

¹¹² Décisions de l'Autorité de la concurrence n° 20-D-11 du 9 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du traitement de la dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA), paragraphe 770, n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique,

196. Ces pratiques sont essentiellement analysées par l’Autorité sous l’angle de l’abus de position dominante sur le fondement des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce¹¹³. Plus précisément, selon une pratique décisionnelle constante¹¹⁴, pour qu’un dénigrement puisse tomber sous le coup d’une telle qualification, il convient que soit établi un lien entre la domination de l’entreprise et la pratique de dénigrement.
197. Pour apprécier l’existence de cette pratique, l’Autorité s’attache à vérifier si le discours commercial tenu par l’entreprise en position dominante relève de constatations objectives ou s’il procède d’assertions non vérifiées. La cour d’appel de Paris précise sur ce point « *d’une part, que la divulgation d’une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu’elle soit exacte (Com., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-19.790), d’autre part, que la divulgation d’une information de nature à jeter le discrédit sur un produit est constitutive de dénigrement, à moins que l’information en cause ne se rapporte à un sujet d’intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu’elle soit exprimée avec une certaine mesure (Com., 9 janvier 2019, pourvoi n°17-18.350)* »¹¹⁵.
198. Ensuite, elle vérifie si le discours commercial est de nature à affecter la structure du marché, en s’attachant à examiner ses effets attendus ou réels sur la clientèle potentielle du concurrent visé et son éventuel effet dissuasif sur les consommateurs.
199. S’agissant de l’appréciation du dénigrement, la cour d’appel de Paris a rappelé dans son arrêt du 16 février 2023¹¹⁶ que « *la liberté d’expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme* » et que « *la Cour européenne des droits de l’homme [CEDH] accorde un niveau élevé de protection à la liberté d’expression lorsque le discours litigieux vise à contribuer à un débat sur des questions relatives à la protection de la santé. Dans ce cas, elle estime que le discours relève d’un débat d’intérêt général (Hertel c. Suisse, 25 août 1998, req. n° 25181/94, § 47) et procède par conséquent à un examen particulièrement attentif de la proportionnalité des mesures litigieuses* ».
200. Elle ajoute que « *lorsqu’il est question d’un débat d’intérêt général, la CEDH considère que peu importe qu’une opinion soit minoritaire et qu’elle puisse sembler dénuée de fondement, et qu’il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d’expression à l’exposé des seules idées généralement admises (Hertel c. Suisse, § 50)* ». Elle précise néanmoins que « *si rien n’interdit la diffusion d’informations qui heurtent, choquent ou inquiètent dans des domaines*

paragraphe 365 ; n° 13-D-21 du 18 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville, paragraphe 360 et n° 17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl, paragraphe 530.

¹¹³ Certaines pratiques de dénigrement ont été poursuivies sous la qualification d’ententes anticoncurrentielles : décision de l’Autorité de la concurrence n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique.

¹¹⁴ Décisions de l’Autorité de la concurrence n° 20-D-11 ; n° 13-D-11 ; n° 13-D-21 ; n° 17-D-25, précitées.

¹¹⁵ Arrêt de la cour d’appel de Paris, chambre 5-7, 11 juillet 2019, Janssen-Cilag SAS, n° 18/01945, paragraphe 353 ; voir également l’arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 4 mars 2020, pourvoi n° 18-15.651.

¹¹⁶ Arrêt de la cour d’appel de Paris, chambre 5-7, 16 février 2023, n° 20/14632, paragraphes 401 et suivants. Arrêt ayant fait l’objet d’un pourvoi en cassation.

où la certitude est improbable, c'est à la condition de les exposer de manière nuancée (Vérités Santé Pratique SARL c. France, 1er décembre 2015, req. n°74766/01) »¹¹⁷.

201. D'éventuelles allégations de dénigrement résultant d'une notation défavorable de certains produits parce qu'ils contiennent des ingrédients pourtant autorisés par les autorités de santé devraient donc être analysées au regard de l'ensemble des conditions exposées ci-dessus.
202. La jurisprudence commerciale en matière de dénigrement, entendu comme concurrence déloyale, fournit des éléments importants sur la pratique elle-même¹¹⁸.
203. Par ailleurs, il convient de souligner que l'Autorité ne s'est prononcée jusqu'à présent que sur des cas de dénigrement exercé par une entreprise en position dominante concurrente de celle dont les produits sont susceptibles de faire l'objet d'un dénigrement. Or, dans l'hypothèse mentionnée ci-avant, un éditeur de système de notation n'est en général pas concurrent de l'entreprise dont les produits font l'objet de la notation. Dans ce cas, la démonstration du dénigrement sur le fondement des dispositions du droit de la concurrence semble donc plus difficilement envisageable, bien qu'on ne puisse, en dehors de tout cas concret, l'exclure, notamment sous le qualificatif d'entente entre un éditeur et un tiers.

c) Sur les risques liés à des activités de représentation d'intérêts

204. Les systèmes de notation sont susceptibles d'avoir des effets sur l'activité des entreprises dont les produits ou services sont notés, dans la mesure où leur vente peut être affectée par les notes délivrées ou encore en raison des charges importantes que la mise en place de tels systèmes de notation peut susciter pour les entreprises. Face à ces contraintes, les entreprises peuvent décider de mener des actions de représentation d'intérêts auprès des pouvoirs publics, c'est-à-dire « *prendre l'initiative d'entrer en contact avec des personnes chargées d'élaborer et de voter les décisions publiques ou de conduire l'action publique nationale ou locale pour influencer leurs décisions* »¹¹⁹ relatives à la création ou au fonctionnement d'un système de notation public.
205. Il ressort de l'instruction que certaines entreprises dont les produits ou services sont notés entreprennent, seules ou conjointement, de telles actions.
206. Ainsi, selon les informations communiquées par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, qui reçoit les déclarations des actions de représentations d'intérêts menées par toute personne morale de droit privé¹²⁰, plusieurs dizaines d'actions de cette nature ont fait l'objet d'une déclaration auprès de cette institution
207. À titre d'exemple, certains industriels ont manifesté publiquement leur position à l'encontre de certains systèmes de notation, tels que le Nutri-Score, en particulier concernant la construction de leur méthode de calcul et les problématiques que ces systèmes présentent

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-1, du 7 juin 2023, n° 21/11775 ; arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-21.457.

¹¹⁹ Définition retenue par la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP), accessible sur le site internet de l'HATVP, [Questions fréquentes sur le lobbying](#).

¹²⁰ Il peut s'agir de sociétés commerciales, de sociétés civiles, d'entreprises publiques, d'associations, de fondations, de syndicats, d'organismes professionnels ou de toutes autres structures ayant la personnalité morale, telles que des organismes de recherche ou des groupes de réflexion.

pour leurs produits¹²¹. Par ailleurs, dans un livre blanc intitulé « *Élaborer un indice de durabilité fiable et ambitieux* » de juillet 2023, l'association HOP relève « *Face aux enjeux économiques que soulève cet indice, HOP a noté un lobbying des industriels plus offensifs pour défendre leurs intérêts par rapport à l'élaboration de l'indice de réparabilité où certains industriels ou distributeurs étaient davantage proactifs et tiraient le groupe vers le haut* ».

208. Si ces actions sont tout à fait légitimes, elles peuvent néanmoins soulever des préoccupations de concurrence dans certaines circonstances, comme le rappellent la pratique décisionnelle et la jurisprudence française et européenne, sur le fondement tant des dispositions relatives à l'abus de position dominante que de celles relatives à l'entente¹²².
209. En matière d'abus de position dominante, l'Autorité s'est ainsi attachée, non pas à contrôler la légalité de la décision adoptée, mais à rechercher si l'entreprise en position dominante s'était immiscée indûment dans le processus décisionnel de l'autorité concernée ou encore si elle avait mis en œuvre des pratiques de nature à l'inciter à adopter une décision induite¹²³. À titre d'illustration, l'Autorité a indiqué qu'un laboratoire ne peut pas s'immiscer indûment dans le processus décisionnel d'une autorité de santé, en présentant à cette dernière des arguments de nature à l'inciter à adopter une décision contraire au cadre juridique s'imposant à elle. En revanche, l'Autorité a précisé que cette entreprise reste parfaitement libre de faire valoir, de façon objective et neutre, ses éventuelles préoccupations de santé publique devant les autorités de santé compétentes¹²⁴. En outre, les juridictions européennes ont également relevé qu'un discours trompeur d'une entreprise auprès d'une personne publique est susceptible de constituer un abus de position dominante dès lors qu'il a une visée anticoncurrentielle¹²⁵.
210. De plus, l'Autorité a également précisé qu'elle est compétente pour apprécier, au regard des dispositions relatives aux ententes anticoncurrentielles, les « *pratiques occultes qui auraient pris place en marge du processus d'élaboration des décisions* »¹²⁶ et pour examiner si « *à l'abri ou à l'occasion des discussions qui ont eu lieu entre professionnels lors de la préparation du texte, et plus particulièrement des étapes au cours desquelles ces derniers ont été conduits à proposer aux pouvoirs publics une modification des règles [...], les entreprises membres [...] ont, par le moyen d'une entente qui serait prohibée à la fois par l'article 81 CE et l'article L. 420-1 du code de commerce, poursuivi un plan*

¹²¹ Certains fabricants ont exprimé leur volonté de voir la notation du roquefort réévaluée dans le cadre du Nutriscore, dont Lactalis qui a, à ce sujet, affirmé être « *dans une démarche collective, transpartisane* » et a lancé « *une campagne de communication pour sensibiliser le grand public* », quant à l'effet de ce système de notation sur la viabilité filière agricole produisant du lait AOP. Voir l'article de L. Girard, « Avec le roquefort, Lactalis veut contrer le Nutri-score », Le Monde, 11 octobre 2021.

¹²² Décisions du Conseil de la concurrence n° 05-D-58 du 3 novembre 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'eau potable en Ile-de-France ; n° 07-D-10 du 28 mars 2007 relative à une plainte à l'encontre du Comité interprofessionnel du gruyère de Comté et décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl.

¹²³ Décisions de l'Autorité de la concurrence n° 05-D-58 ; n° 16-D-11 et n° 17-D-25, précitées.

¹²⁴ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-25 précitée.

¹²⁵ Arrêts du Tribunal, 1^{er} juillet 2010, AstraZeneca, T-321/05 et arrêt de la Cour de justice, 6 décembre 2012, AstraZeneca, C-457/10 P.

¹²⁶ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 13-D-10 du 6 mai 2013 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les Messageries lyonnaises de presse (MLP), paragraphe 144.

anticoncurrentiel destiné, par exemple, à évincer du marché tel ou tel type de producteur concurrent »¹²⁷.

211. En outre, l'adoption par plusieurs entreprises d'une position commune à l'égard d'une autorité publique visant à lui fournir des informations trompeuses pourrait également se voir appliquer le droit des ententes. Ainsi, « *si [un] organisme professionnel [rassemblant et représentant plusieurs entreprises] communique des informations trompeuses pour tenter de rallier une autorité publique à son opinion en la conduisant à prendre une décision sur la base de faits erronés ou partiels, il est susceptible d'enfreindre le droit des ententes. Tel pourrait être également le cas si un organisme professionnel omettait sciemment de communiquer une information en sa possession susceptible d'influer sur la décision de l'autorité publique »¹²⁸. Une analyse similaire pourrait être menée pour des pratiques mises en œuvre entre plusieurs entreprises concurrentes en dehors du cadre d'un organisme professionnel.*
212. Enfin, pour répondre aux exigences de robustesse mentionnées aux paragraphes 150 et suivants, un système de notation émanant des pouvoirs publics ne doit pas reposer sur des considérations étrangères à l'objectif de durabilité qu'il poursuit, que cela soit dans sa méthode de calcul ou dans son mode de fonctionnement.

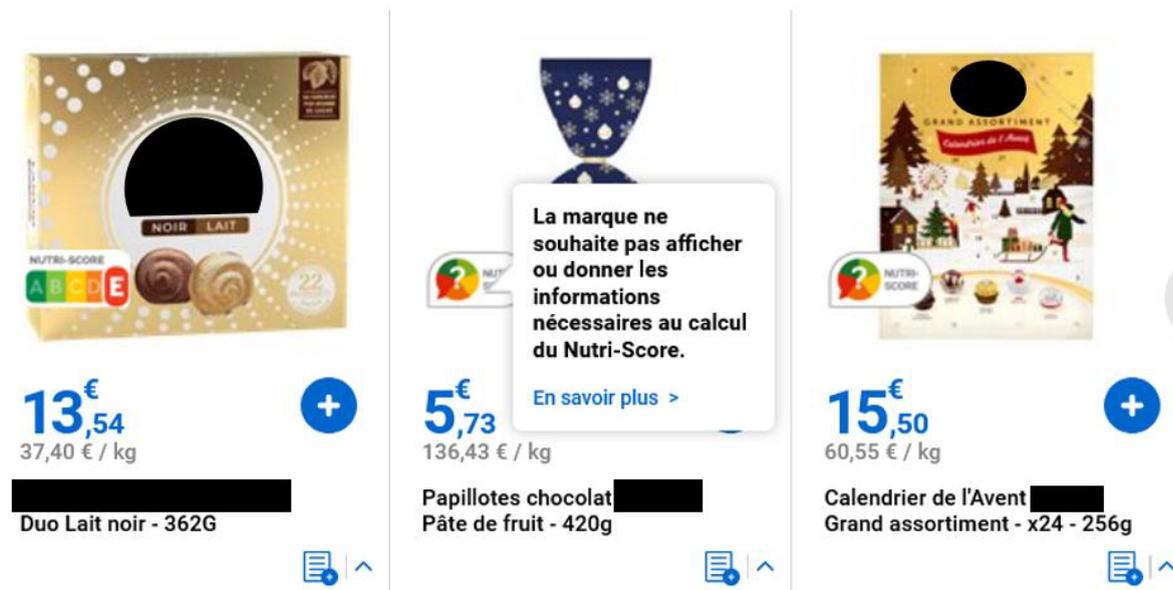
d) Sur les risques résultant d'une communication sélective des notes issues d'un système de notation

213. Il ressort de l'instruction que certains systèmes de notation communiquent ou permettent de ne communiquer que sur les produits ou gamme de produits qui obtiennent une note favorable.
214. À titre d'exemple, les règles encadrant l'utilisation d'un système de notation par les entreprises qui s'en prévalent prévoient que les règles d'affichage retenues s'appliquent à l'intégralité d'une même marque. En revanche, elles permettent aux entreprises qui possèdent plusieurs marques de choisir la ou les marques des produits sur lesquels la notation sera indiquée. Cette faculté peut donc conduire à ce qu'une entreprise disposant de plusieurs marques pour un type de produits ne choisisse d'appliquer le score qu'aux gammes dont les produits reçoivent une note favorable.
215. Par ailleurs, il existe également des systèmes de notation qui indiquent la note sur les produits en magasin uniquement lorsque celle-ci est positive. Un distributeur explique par exemple que « *dans une logique de démarche positive, seules les notes 3/5, 4/5 et 5/5 sont affichées* ». De la même façon, un distributeur a récemment communiqué sur le fait qu'il n'afficherait pas en magasin les notes C et D obtenues par les produits de ses fournisseurs pour ne pas les pénaliser.
216. Ce type de pratiques risque de réduire le pouvoir informatif des systèmes de notation, et partant, la possibilité offerte aux consommateurs de comparer effectivement les produits entre eux sur la base des notes générées par le système de notation. Faute pour les notes les moins favorables d'être affichées sur les produits, le report d'achat vers des produits de meilleure qualité est rendu en pratique plus difficile.

¹²⁷ Décision du Conseil de la concurrence n° 07-D-10 précitée, paragraphe 71.

¹²⁸ Étude thématique de l'Autorité de la concurrence « Les organismes professionnels » précitée.

217. Selon le Ministère de l'économie, l'un des objectifs poursuivi par le Nutri-Score est pourtant le suivant : « *cette signalétique permet aux consommateurs de comparer de plus en plus de produits transformés. A contrario, les produits équivalents dépourvus du logo Nutri-Score ne peuvent être évalués de manière simple sur le critère de la qualité nutritionnelle, et, de ce fait, comparés aux autres* »¹²⁹. De même, certains distributeurs de produits alimentaires font expressément apparaître que le fabricant n'a pas souhaité communiquer sur la note obtenue par l'un de leurs produits.



Source : Extrait du site internet de vente en ligne d'un distributeur

218. En droit de la concurrence, si la pratique consistant à laisser aux entreprises la possibilité de ne communiquer que sur les produits qu'elles sélectionnent et *a fortiori* ceux qui obtiennent une bonne note, peut se comprendre pour encourager les entreprises à s'inscrire dans une démarche vertueuse en recourant progressivement à un système de notation, elle ne doit pas être pour autant le fruit d'une coordination entre entreprises. Se coordonner pour éviter de se livrer à une concurrence saine et non faussée sur ce paramètre en s'abstenant de mettre la lumière sur les produits obtenant une note peu favorable serait, en effet, susceptible de constituer une entente anticoncurrentielle.

e) Sur l'imposition d'un système de notation à un partenaire commercial

219. Il ressort de l'instruction et des déclarations en séance que certains distributeurs, éditeurs d'un système de notation, pourraient imposer à leurs fournisseurs de recourir à leur système. Si l'éditeur à l'origine du système de notation est en position dominante sur le marché concerné, ce schéma pourrait, dans certaines circonstances, soulever des questions au regard du droit de la concurrence.

220. En premier lieu, tel pourrait être le cas si l'opérateur en position dominante sur le marché concerné impose directement ou indirectement le recours à un système de notation qui ne réunit pas les conditions permettant une concurrence effective (par exemple s'il repose sur une méthode peu robuste, connaissant des évolutions fréquentes, insuffisamment

¹²⁹ Extrait du site internet du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Adoptez l'étiquetage Nutri-Score afin de rassurer les consommateurs, 3 juillet 2023.

transparente et/ou élaborée en l'absence de l'ensemble des parties prenantes) et/ou si l'éditeur du système de notation, à l'occasion du recueil d'informations, exige de ses fournisseurs dont les produits sont notés un volume d'informations et de justifications en pratique excessif et susceptible de générer des coûts importants.

221. En effet, conformément à l'article 102 alinéa 2 a) du TFUE, la pratique décisionnelle et la jurisprudence française et européenne¹³⁰ ont déjà eu l'occasion de qualifier d'abus de position dominante le fait pour un opérateur dominant sur un marché d'imposer des conditions de transaction non équitables à ses partenaires. Une telle qualification répond à un standard de preuve exigeant, défini en jurisprudence¹³¹.
222. En second lieu, dans l'hypothèse où un éditeur, également actif dans la distribution des produits notés, applique des règles de fonctionnement de son système de notation différentes aux produits de ses propres marques et aux produits de marques concurrentes (auto-préférence) ou obtient grâce au système de notation des informations commerciales sur ses fournisseurs lui procurant un avantage sur le marché ou applique des règles différentes à des fournisseurs placés dans des situations similaires¹³², son comportement pourrait être qualifié d'abus de position dominante en raison de son caractère discriminatoire¹³³.

¹³⁰ Arrêt de la Cour de justice, 21 mars 1974, *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs /SV SABAM*, C-127/73 ; arrêt de la Cour de justice du 5 octobre 1988, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique / Novasam*, C-247/86 ; décision de l'Autorité de la concurrence n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-7, du 7 avril 2022, n° 20/03811.

¹³¹ Arrêt du Tribunal, 6 octobre 1994, *Tetra Pak*, T-83/91.

¹³² Par exemple, si elle demande davantage de données, d'explications et de preuves pour attribuer les notes.

¹³³ En effet, l'article L. 420-2 du code de commerce mentionne parmi la liste des comportements potentiellement abusifs la pratique de « *conditions de vente discriminatoires* ». L'article 102 c) TFUE précise que constitue une exploitation abusive d'une position dominante le fait d'« *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ». La pratique décisionnelle et la jurisprudence distinguent la situation dans laquelle le partenaire commercial de l'entreprise en position dominante subit un désavantage concurrentiel par rapport à d'autres partenaires commerciaux de l'entreprise dominante et la situation dans laquelle le partenaire commercial de l'entreprise en position dominante subit un désavantage concurrentiel par rapport à l'entreprise dominante elle-même. Au sujet de ce type de comportements, l'Autorité a indiqué que « *Lorsqu'une entreprise dominante édicte des règles discriminatoires, ces règles ne portent préjudice qu'à un nombre limité de ses clients - ceux qui sont discriminés - tandis que ceux qui ne subissent pas de discrimination ne se trouvent pas affectés négativement par la pratique discriminatoire. En revanche, lorsqu'une entreprise dominante définit des conditions de transaction inéquitables, celles-ci ont des effets plus larges, puisqu'elles sont susceptibles de s'appliquer à l'ensemble de ses clients* » (décision de l'Autorité de la concurrence n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches, paragraphe 356).

C. LA PRISE EN COMPTE DE L'OBJECTIF D'INFORMATION DU CONSOMMATEUR ET/OU DE DURABILITE DANS L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

1. PRATIQUES RESULTANT DE L'APPLICATION D'UN TEXTE LEGISLATIF OU D'UN TEXTE REGLEMENTAIRE

223. Certains systèmes de notation en cours d'élaboration ou déjà en vigueur peuvent être issus d'un texte législatif ou réglementaire. Certains entreprises pourraient faire valoir que la pratique alléguée échappe à la qualification d'entente ou d'abus de position dominante, sur le fondement du 1° du titre I de l'article L. 420-4 du code de commerce puisqu'elle résulte de la loi ou d'un règlement pris pour son application¹³⁴.
224. Dans l'avis n° 21-A-16 du 22 novembre 2021 portant sur trois dispositifs de coopération horizontale entre assureurs en matière d'assurance multirisques climatiques, l'Autorité a eu l'occasion de « *souligner, à cet égard, que la possibilité d'exclure un comportement anticoncurrentiel déterminé du champ d'application des articles L. 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1, du TFUE, en raison du fait qu'il a été imposé à des entreprises par une législation nationale, est appliquée de manière restrictive par les juridictions* ». L'Autorité a très rarement octroyé cette exonération, exigeant que le comportement litigieux soit la conséquence directe et inéluctable de la loi¹³⁵.

2. PRATIQUES JUSTIFIEES OU EXEMPTÉES

225. Dans le cadre de leur analyse concurrentielle, les autorités de concurrence prennent en compte l'objectif des pratiques examinées ou, le cas échéant, les gains d'efficacité qu'elles génèrent, que cela soit en matière d'entente (a.) ou d'abus de position dominante (b.).

a) S'agissant des ententes

Sur les justifications d'une entente au titre de la poursuite d'objectifs légitimes au stade de l'analyse du caractère anticoncurrentiel de la pratique

226. Afin de déterminer si un accord tombe dans le champ des articles 101, paragraphe 1, du TFUE, et L. 420-1 du code de commerce, il convient d'apprécier, de manière générale, s'il présente un degré suffisant de nocivité. Cette étape implique d'examiner concrètement et cumulativement la teneur et les objectifs de la disposition restrictive de concurrence, ainsi que le contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère¹³⁶.

¹³⁴ En effet, il résulte de l'article L. 420-4 I. 1° du code de commerce que les pratiques mises en place par des entreprises et résultant de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

¹³⁵ Voir les décisions du Conseil de la concurrence n° 03-D-03 du 16 janvier 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances et n° 03-D-04 du 16 janvier 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau d'Albertville en matière d'assurance.

¹³⁶ Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice du 14 mars 2013, précité, paragraphe 36 et Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, points 34 à 36.

227. Certains acteurs pourraient faire valoir que les mesures en cause résultant de la conception ou de la mise en œuvre d'un système de notation poursuivent un objectif légitime d'information du consommateur ou de durabilité. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que des pratiques peuvent, malgré l'objectif légitime qu'elles poursuivent, entrer dans le champ d'application des articles susvisés dès lors qu'elles apparaissent comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente¹³⁷. Dans son arrêt du 6 avril 2006, *General Motors*, la Cour de justice a ainsi précisé « [qu']un accord peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s'il n'a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit également d'autres objectifs légitimes »¹³⁸.
228. Par exemple, dans la décision de l'Autorité « BPA » précitée, certaines parties avaient fait valoir que les pratiques étaient justifiées par le cadre juridique applicable ou la volonté de préserver l'ensemble de la filière concernée d'une crise de confiance de la part des consommateurs¹³⁹. L'Autorité a toutefois rejeté ces arguments en se fondant notamment sur la jurisprudence ci-dessus mentionnée, selon laquelle la poursuite d'objectifs légitimes n'est pas un obstacle à la caractérisation d'une infraction aux règles de concurrence¹⁴⁰.

Sur les restrictions accessoires

229. La Cour de justice a reconnu la possibilité de voir échapper à la prohibition des ententes prévue à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, des accords qui constituent des restrictions accessoires¹⁴¹. Si une entreprise fait valoir l'application de cette théorie aux pratiques qu'elle a mises en œuvre, l'Autorité vérifiera si les trois conditions cumulatives suivantes sont bien réunies : (i) la restriction doit comporter un lien avec la pratique principale et ne doit pas constituer l'objet principal de cette pratique ; (ii) elle doit être objectivement nécessaire à la bonne exécution de l'objet principal de la pratique et (iii) être proportionnée à ses objectifs¹⁴².
230. Par exemple, dans la décision BPA précitée, certaines entreprises mises en cause ont soutenu que la pratique relative à la non-communication sur l'absence de BPA dans les boîtes de conserve constituait une restriction accessoire à la coopération principale constituée par la mise en commun de travaux de recherches afin de trouver des substituts fiables au BPA¹⁴³. Dans cette espèce, l'Autorité n'a pas accueilli favorablement les arguments des entreprises dans la mesure où aucune des trois conditions précitées n'étaient réunies. Elle a notamment retenu que la non-communication n'était pas accessoire à des opérations de recherche et développement mais était conçue par les entreprises comme un moyen de préserver leurs

¹³⁷ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphe 1046. Voir, par analogie, les arrêts de la Cour de justice du 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, C-78/70, paragraphes 6 et 10 et du 6 octobre 1982, *Coditel e.a.*, C-262/81, paragraphe 17 ; ainsi que l'arrêt de la Cour de justice du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, paragraphe 79.

¹³⁸ Arrêt de la Cour de justice du 6 avril 2006, *General Motors Nederland et Opel Nederland c./ Commission*, C-551/03P, paragraphe 64.

¹³⁹ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphes 1027 et 1028.

¹⁴⁰ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphe 1046.

¹⁴¹ Arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1985, *Remia e.a./Com*, C-42/84. Voir également l'arrêt du Tribunal du 18 septembre 2001, *T-112/99, Métropole Télévision e.a./Com.*, , notamment paragraphes 104 et suivants.

¹⁴² Lignes directrices Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité (2004/C 101/08), 27 avril 2004, paragraphe 29.

¹⁴³ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphe 1113.

positions respectives et que la restriction n'était pas proportionnée à l'opération principale, ni dans son champ matériel, ni dans son champ temporel¹⁴⁴.

Sur la possibilité de bénéficier d'une exemption individuelle en raison de gains d'efficience

231. Lorsqu'un accord a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et est donc susceptible d'être interdit, les parties à l'accord peuvent prétendre à l'application d'une exemption par catégorie lorsque l'accord remplit les conditions prévues par le règlement d'exemption par catégorie qui lui est applicable¹⁴⁵.
232. À défaut, l'accord en cause peut aussi bénéficier d'une exemption individuelle sous réserve que les quatre conditions prévues par les dispositions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE et de l'article L. 420-4 2° soient réunies. Il incombe alors aux entreprises de démontrer les quatre conditions suivantes¹⁴⁶ :
- l'accord contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ;
 - les utilisateurs obtiennent une partie équitable du profit qui en résulte ;
 - les restrictions découlant de l'accord sont indispensables pour atteindre les objectifs poursuivis par l'accord ; et
 - l'accord ne donne pas aux entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.
233. S'agissant de la première condition, l'accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. L'accord doit contribuer à des objectifs de gains d'efficience, pris au sens large, englobant notamment le perfectionnement de la diversité et de la qualité des produits, les améliorations des procédés de production ou de distribution et l'accroissement des innovations¹⁴⁷. Ces gains doivent également être objectifs, concrets et vérifiables¹⁴⁸.
234. La Commission dans ses lignes directrices sur la coopération horizontale donne des exemples de gains d'efficience pouvant être générés spécifiquement par des accords entre concurrents qui poursuivent des objectifs de développement durable (aussi appelés accords

¹⁴⁴ *Ibid*, paragraphes 1118 et suivants.

¹⁴⁵ Pour ce qui relève des accords entre entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, au même niveau de la chaîne de production ou de distribution, les principaux règlements d'exemption par catégorie sont les suivants : le règlement (UE) 2023/1066 de la Commission du 1^{er} juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à certaines catégories d'accords de recherche et de développement et le règlement (UE) 2023/1067 de la Commission du 1^{er} juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à certaines catégories d'accords de spécialisation. Pour ce qui relève des accords entre entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services, le principal règlement d'exemption par catégorie est le règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

¹⁴⁶ Voir l'arrêt du Tribunal, 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européennes, T-168/01, paragraphes 233 à 235.

¹⁴⁷ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 557.

¹⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 559.

de durabilité). Figurent notamment « *l'utilisation de technologies de production ou de distribution moins polluantes, l'amélioration des conditions de production et de distribution, des infrastructures plus résilientes et des produits de meilleure qualité* »¹⁴⁹ ou le fait de « *permettre aux consommateurs de prendre des décisions d'achat éclairées en facilitant la comparaison des produits* »¹⁵⁰.

235. Au titre de cette première condition, les parties à l'accord devraient donc apporter des éléments permettant de vérifier notamment la contribution de l'accord au progrès économique, le lien entre l'accord et ce progrès économique ainsi que la probabilité et l'importance de celui-ci¹⁵¹.
236. S'agissant de la deuxième condition, la poursuite, dans le cadre du concours de volontés entre des entreprises concurrentes par exemple, d'un objectif d'information du consommateur et de développement durable pourrait être mobilisée au soutien de la démonstration de ce que les consommateurs recevraient une partie équitable du profit qui résulterait dudit concours de volonté.
237. S'agissant de la troisième condition, l'accord restrictif doit s'abstenir d'imposer des restrictions de concurrence qui ne sont pas indispensables à la réalisation des avantages générés par l'accord. Les parties à l'accord devraient donc démontrer l'absence de moyen économiquement réalisable et moins restrictif permettant de réaliser les gains d'efficacité visés par l'accord ainsi que le caractère raisonnablement nécessaire des restrictions de concurrence découlant de l'accord pour atteindre ces gains d'efficacité¹⁵².
238. Tel pourrait être le cas pour un accord de durabilité si « *les parties sont en mesure de démontrer que les consommateurs sur le marché en cause éprouvent des difficultés, en raison par exemple d'un manque de connaissances ou d'informations suffisantes sur le produit ou sur les conséquences de son utilisation, à apprécier objectivement si les avantages qu'ils obtiendront grâce à l'accord de durabilité l'emportent sur le préjudice qu'ils subiront à cause dudit accord, et que, de ce fait, ils sont amenés à surestimer l'ampleur des effets négatifs immédiats* »¹⁵³.
239. S'agissant de la quatrième et dernière condition, l'accord ne doit pas donner la possibilité aux parties d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. En substance, cette condition garantit que, indépendamment de l'étendue des avantages, un degré de concurrence résiduelle subsiste sur le ou les marchés en cause¹⁵⁴.

b) S'agissant de l'abus de position dominante

240. En matière d'abus de position dominante, une entreprise en position dominante pourrait également faire valoir l'existence de justifications liées à la protection du consommateur ou

¹⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 558.

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 558.

¹⁵¹ Avis de l'Autorité de la concurrence n° 21-A-03 du 16 avril 2021 relatif à une demande d'avis du Médiateur du cinéma sur les modalités de sortie des films en salle, paragraphe 103.

¹⁵² Avis de l'Autorité de la concurrence n° 21-A-03 du 16 avril 2021 relatif à une demande d'avis du Médiateur du cinéma sur les modalités de sortie des films en salle, paragraphe 107.

¹⁵³ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 563.

¹⁵⁴ Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale précitées, paragraphe 592.

de durabilité pour faire obstacle à la qualification d'abus énoncée à l'article 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce. Elle doit démontrer soit que le comportement est objectivement nécessaire, soit qu'il produit des gains d'efficacité substantiels qui l'emportent sur les effets anticoncurrentiels produits sur les consommateurs¹⁵⁵. Dans ce contexte, les autorités de concurrence examinent si le comportement en cause est indispensable et proportionné à l'objectif prétendument poursuivi par l'entreprise dominante¹⁵⁶.

241. S'agissant de la nécessité objective, l'entreprise en position dominante doit démontrer que son comportement était objectivement nécessaire pour atteindre un objectif déterminé¹⁵⁷. La nécessité objective peut résulter de considérations commerciales légitimes¹⁵⁸, de justifications techniques¹⁵⁹, d'avantages fournis aux consommateurs¹⁶⁰ ou de raisons touchant à la protection de l'environnement¹⁶¹ ou plus généralement à l'intérêt public¹⁶². Toutefois, les juridictions de l'Union ont rappelé qu'il n'appartient pas à l'entreprise en position dominante « *de prendre, de sa propre initiative, des mesures destinées à éliminer des produits qu'elle considère, à tort ou à raison, comme dangereux, ou à tout le moins d'une qualité inférieure à ses propres produits* »¹⁶³. Indépendamment de la considération envisagée pour justifier la pratique, les effets d'éviction réels ou potentiels résultant du comportement doivent être proportionnés à l'objectif prétendument nécessaire¹⁶⁴.
242. S'agissant des gains d'efficacité, l'entreprise qui s'en prévaut doit démontrer que les effets d'éviction résultant du comportement de l'entreprise dominante sont contrebalancés, voire surpassés, par des avantages en termes d'efficacité qui profitent également au consommateur¹⁶⁵.

¹⁵⁵ Arrêt de la Cour de justice, 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, paragraphes 40 et 41 et jurisprudence citée ; arrêt de la Cour de justice, 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, paragraphe 165 ; arrêt de la Cour de justice, 12 mai 2022, ServizioElettrico Nazionale e.a., C-377/20, paragraphe 84 ; arrêt de la Cour de justice, 21 décembre 2023, European Superleague Company, C-333/21, paragraphes 201-202. Les exemples fournis dans la présente section ne constituent pas une liste exhaustive des justifications objectives pouvant être invoquées dans le cadre des affaires relevant de l'article 102 du TFUE.

¹⁵⁶ Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 24 février 2009.

¹⁵⁷ Arrêt de la Cour de justice, 3 octobre 1985, CBEM/CLT et IPB, C-311/84, paragraphes 26 et 27.

¹⁵⁸ Arrêt du Tribunal, 10 novembre 2021, Google et Alphabet/Commission (Google Shopping), T-612/17, paragraphe 552.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation, 14 novembre 1995, pourvoi n° 94-17.397. Voir également la décision de l'Autorité de la concurrence n° 15-D-13 du 9 septembre 2015 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Gibmedia et la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-46 du 28 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Jaeger Lecoultre.

¹⁶¹ Décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-60 du 8 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, la société Planaria, l'État et la commune de Cannes.

¹⁶² Décision du Conseil de la concurrence n° 92-D-35 du 13 mai 1992 relative à une saisine de la Société du Journal téléphoné à l'encontre de la direction de la Météorologie nationale.

¹⁶³ Arrêt du Tribunal, 12 décembre 1991, Hilti AG c/ Commission, T-30/89, paragraphe 118.

¹⁶⁴ Arrêt de la Cour de justice, 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a., C-377/20, point 103.

¹⁶⁵ Arrêt de la Cour de justice, 15 mars 2007, British Airways/Commission, C-95/04 P, point 86 ; arrêt de la Cour de justice, 6 octobre 2015, Post Danmark, C-23/14, point 48 ; arrêt de la Cour de justice, 6 septembre 2017, Intel/Commission, C-413/14 P, point 140.

3. PRISE EN COMPTE DE L'ATTEINTE A L'INTERET DES CONSOMMATEURS ET A LA DURABILITE EN CAS DE SANCTIONS

243. Dans le cas où une infraction serait établie, l'Autorité prendrait en considération un ensemble d'éléments pour déterminer le montant d'une sanction pécuniaire, dont notamment la gravité des faits. Lors de cet examen, elle pourrait notamment tenir compte des paramètres de la concurrence concernés, tels que les prix mais aussi l'innovation, la qualité, ou l'environnement.
244. L'Autorité a ainsi retenu dans la décision Revêtements de sols précitée que les pratiques en cause, qui avaient notamment « *pu dissuader les entreprises d'améliorer les performances techniques de leurs produits et d'investir dans les processus innovants visant à en améliorer les performances environnementales, en particulier au regard de l'émission de composés organiques volatils, considérés comme susceptibles d'avoir des conséquences sur la santé humaine* »¹⁶⁶, revêtaient, par leur nature même, un caractère de particulière gravité.
245. De même, dans la décision « BPA » précitée, l'Autorité a relevé dans l'appréciation de la gravité que « *la qualité des denrées alimentaires constitue une source particulière de préoccupation pour les consommateurs, au regard de la protection de la santé, [et que] les pratiques ont permis d'occulter la présence de BPA dans la composition des vernis à leur détriment et notamment des plus fragiles, les plus affectés par les effets néfastes sur la santé de certaines compositions* »¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-20 précitée, paragraphe 456.

¹⁶⁷ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 23-D-15 précitée, paragraphes 1683 et 1687.

Conclusion

246. Les systèmes de notation, par les informations qu'ils apportent sur certaines caractéristiques du développement durable, sont un élément d'animation du jeu concurrentiel. Il importe, par conséquent, qu'ils reposent sur des méthodes d'élaboration robustes et que les acteurs privés et publics concernés veillent à ce que leur élaboration et leur mise en œuvre ne contreviennent pas aux règles du droit de la concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Émilie Baronnat et Mme Fanny Giroud, rapporteuses, avec la participation de Mme Morgane Cure et Mme Mathilde Poulain durant l'instruction, représentant le service économique ainsi que l'intervention de Mme Lauriane Lépine, rapporteure générale adjointe, par M. Benoît Cœuré, président, Mme Irène Luc et M. Vivien Terrien, vice-présidents, M. Savinien Grignon-Dumoulin et M. David Rousset, membres.

La chargée de séance,

Le président,

Habiba Kaïd-Slimane

Benoît Cœuré