

LES
ESSENTIELS

**LES ORGANISMES
PROFESSIONNELS**

**PROFESSIONAL
BODIES**

Autorité
de la concurrence



LES
ESSENTIELS

**LES ORGANISMES
PROFESSIONNELS**

La présente étude a été établie par Aurore Boyeldieu, Thomas Guérin, référendaires au sein de la direction juridique, et Juliette Théry-Schultz, directrice juridique, sous la direction d'Isabelle de Silva, présidente de l'Autorité de la concurrence.

AVANT-PROPOS

Les organismes professionnels existent, sous différentes formes, depuis l'Antiquité. A différentes époques de l'histoire, les organismes professionnels ont pu contribuer à la structuration de professions ou d'activités, des anciennes guildes de marchands aux ordres professionnels, en passant par les syndicats d'entreprise du secteur informatique ou numérique. L'intérêt de l'Autorité pour l'activité des organismes professionnels est ancien. Il est de fait que le fonctionnement des organismes professionnels peut-être propice à des activités anticoncurrentielles, notamment des ententes sur les prix, des échanges d'informations anticoncurrentiels ou encore des actions concertées visant à freiner le développement de la concurrence.

Dans ce paysage bien connu, une modification majeure va devenir réalité à compter de 2021. En effet, la transposition de la directive n°2019/1 dite « ECN+ » va conduire à supprimer le plafond spécifique de sanction qui était jusque-là applicable aux organismes professionnels, et qui limitait fortement le « risque » financier en cas d'infraction, celui-ci étant plafonné à 3 millions d'euros. Avec la directive ECN+, ce plafond n'est plus de mise, les organismes professionnels s'exposent, en cas d'infractions aux règles de concurrence, à des sanctions pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial cumulé de chacun de ses membres. C'est donc une « révolution copernicienne » en termes de risque financier pour les organismes professionnels qui commettraient des infractions au droit de la concurrence.

L'Autorité a ainsi décidé d'aider les acteurs économiques à anticiper cette évolution, en dédiant une étude spécifique aux organismes professionnels. Son but est d'analyser, au vu de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence, tous les comportements qui risquent d'être contraires au droit de la concurrence, en rappelant aussi toutes les actions pro-concurrentielles que

peuvent mener les organismes professionnels. L'étude se veut ainsi un outil « clefs en main » pour favoriser les démarches de conformité de la part des organismes professionnels et des entreprises qui en sont membres. J'espère que ce travail sera utile à chacun et permettra de prévenir et de limiter, à l'avenir, le « risque concurrentiel » associé à la participation des entreprises aux organismes et syndicats professionnels, et constituera un vecteur de bonnes pratiques.

**Isabelle de Silva,
Présidente de l'Autorité de la concurrence**

TABLE DES MATIÈRES

1/ LES MISSIONS DES ORGANISMES PROFESSIONNELS	21
Les prestations de services fournies aux membres de l'organisme professionnel	23
La diffusion d'informations sur le marché	25
L'intervention des organismes professionnels auprès des pouvoirs publics	30
La diffusion de normes et de bonnes pratiques	31
Les négociations collectives	33
Le rôle des organismes professionnels dans la mise en œuvre des règles de concurrence	36
Le rôle des organismes professionnels dans les procédures de concurrence.....	36
<i>Saisine consultative</i>	36
<i>Saisine contentieuse</i>	39
<i>Participation des organismes professionnels aux enquêtes de l'Autorité</i>	40
Les actions de sensibilisation au droit de la concurrence menées par l'organisme professionnel.	42
2/ LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS	45
L'applicabilité du droit de la concurrence aux pratiques qui constituent une intervention sur le marché	48
Les fondements juridiques applicables aux pratiques mises en œuvre par les organismes professionnels	50
L'application du droit des ententes aux décisions d'organismes professionnels servant de support à une infraction entre ses membres	50

L'application du droit de la concurrence aux organismes professionnels au titre d'une activité économique.....	57
L'engagement de la responsabilité de l'organisme professionnel et de ses membres	59
3/ PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE	65
Les risques de cartels	68
La diffusion de consignes tarifaires	73
Diffusion d'informations stratégiques commercialement sensibles	84
<i>L'objet anticoncurrentiel de l'échange d'information</i>	85
<i>Les effets anticoncurrentiels de l'échange d'informations</i>	87
<i>Mise en œuvre des échanges d'informations</i>	90
Les stratégies d'éviction	99
Les appels au boycott.....	99
<i>L'objet anticoncurrentiel du boycott</i>	100
Les conditions d'adhésion à un organisme professionnel.....	104
L'édition de normes ou accords techniques indument restrictifs.....	109
Les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être commises par les organismes professionnels sous couvert d'une interprétation erronée de la réglementation	115
Les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être commises à l'occasion d'activités de lobbying	117
Les négociations collectives	121

4/ LES EXEMPTIONS.....	125
L'exemption nationale des pratiques prises en application des textes.....	128
L'exemption fondée sur l'existence d'un progrès économique.....	130
5/ LES SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL ET SES MEMBRES.....	133
La réforme des règles relatives aux sanctions pecuniaires des organisations professionnelles ..	135
Le cadre juridique applicable avant la transposition de la directive ECN +	138
<i>Le plafond légal de l'amende encouru par les organismes professionnels s'élève à trois millions d'euros</i>	<i>139</i>
<i>Sur la méthode de détermination des sanctions</i>	<i>140</i>
<i>Sur les circonstances aggravantes pouvant être retenues à l'encontre des organismes professionnels .</i>	<i>143</i>
<i>L'appréciation des capacités contributives des organismes professionnels.....</i>	<i>145</i>
Le cadre juridique applicable après la transposition de la directive.....	147
<i>Les modifications spécifiques concernant les modalités de détermination de l'amende des organismes professionnels</i>	<i>148</i>
<i>Sur les nouvelles actions spécifiques introduites par la directive ECN+ à l'encontre des membres d'un organisme professionnel.....</i>	<i>151</i>
Les mesures de publication et d'information.....	152

INTRODUCTION

1. La notion d'organisme ou d'organisation professionnel(le) est une notion polysémique, ne correspondant à aucune définition légale précise. En droit du travail, le terme désigne les organisations syndicales de salariés ou professionnelles d'employeurs. Les dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux règles de concurrence s'y réfèrent quant à elles pour reconnaître aux organisations professionnelles et syndicales la capacité de saisir l'Autorité de la concurrence (ci-après « Autorité ») d'une demande d'avis ou d'une plainte¹.
2. La présente étude comprendra sous ce terme les organisations qui ont vocation à regrouper l'ensemble des entreprises d'une même profession, ou d'un même secteur, et les organisations syndicales représentant les entreprises.
3. En ce sens, les organismes professionnels se distinguent des groupements, civils ou commerciaux, comme les centrales d'achats ou de référencement ou les groupements d'intérêt économique (« GIE »), qui permettent à leurs membres de mettre en commun certaines de leurs activités commerciales ou de mutualiser certains moyens nécessaires à leur exercice, mais n'ont pas vocation à réunir l'ensemble des acteurs d'une même profession ou d'un même secteur.
4. Leur objectif premier est de représenter et de défendre les intérêts de l'ensemble des entreprises d'une profession ou d'un secteur donnés, même s'ils peuvent exercer à titre accessoire des activités économiques pour le bénéfice de leurs adhérents. Ils jouent, ainsi, principalement, un rôle de

¹ L'article L. 462-1, lu conjointement avec l'article L. 462-5 confère aux « *organisations professionnelles et syndicales* » le pouvoir de saisir l'Autorité pour demander un avis ou déposer une plainte, tandis que l'article L. 490-10 prévoit que les « *organisations professionnelles* » peuvent introduire des actions en dommages et intérêts devant les juridictions civiles et commerciales pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

rassemblement et d'intermédiation entre des entreprises, les marchés et les pouvoirs publics.

5. Au cours de l'histoire, leur place et leur rôle n'ont pas toujours été reconnus de la même façon. Considérés tour à tour comme relais utiles aux entreprises pour le développement de leur activité, ou obstacles à l'organisation économique ou politique du pays, le sort des organismes professionnels a été fluctuant.
6. Avant de détailler les enjeux de la présente étude, il convient donc de faire un bref rappel historique de la place des « corps intermédiaires » dans l'économie française.

APPROCHE HISTORIQUE

7. Le rôle des « corps intermédiaires » que sont les organismes professionnels remonte à l'Antiquité. Les Grecs les désignaient sous le nom d'hétairies, les Romains de « collèges d'artisans ». Ils apparaissent pour la première fois dans la constitution promulguée par Servius Tullius, qui demeura en vigueur jusqu'en l'an 241 avant J.-C.².
8. L'institution des collèges d'artisans s'est implantée rapidement en Gaule, avant de disparaître avec la chute de l'Empire Romain au V^{ème} siècle. Les organismes professionnels réapparaissent sous forme de guildes de marchands ou d'artisans en France au Moyen-Âge, les plus anciennes connues datant de la seconde moitié du XI^{ème} siècle³.
9. Les corporations, qui ont succédé aux guildes, prennent une place grandissante à partir du XII^{ème} siècle, dans un monde

² Le système politique établi par cette constitution divisait les citoyens romains en six classes, chaque classe se divisant en plusieurs centuries. Selon les historiens, plusieurs collèges d'artisans étaient compris dans la nouvelle constitution : ce sont ceux des tignarii (charpentiers), des aerarii (ouvriers en bronze ou en cuivre) et des tibicines (joueurs de flûte) ou cornicines (trompettes) qui formaient chacun une centurie.

³ E. Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations des métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791*, (1897).

féodal fortement décentralisé et dans le contexte de l'essor économique majeur, de « renaissance du XII^{ème} », qu'a alors connu l'Europe occidentale. Ces corporations contribuent à l'essor de l'artisanat par le rassemblement des maîtres, compagnons et apprentis, en communauté. Les règles corporatives de métiers sont codifiées pour la première fois par Etienne Boileau, prévôt de Paris, dans le *Livre des Métiers*, ouvrage de 1268. Ce code comporte plusieurs mesures, que l'on estimerait aujourd'hui restrictives de concurrence, mais qui étaient perçues à l'époque comme ayant pour but et pour règle le maintien de l'équilibre économique entre les membres d'un même corps de métier. Seuls les membres de la corporation étaient alors habilités à exercer leur activité et la corporation disposait d'un pouvoir général pour organiser le comportement de ses membres⁴.

10. A partir de l'organisation colbertiste de l'économie française au XVII^{ème}, les corporations, considérées comme un obstacle à la création des manufactures d'Etat, font cependant l'objet d'une certaine défiance. D'un point de vue politique, ces corps intermédiaires sont perçus comme constituant un frein à l'émergence du centralisme. D'un point de vue philosophique et économique, elles pourraient entraver la liberté individuelle et susciter des accords contrevenant au bon fonctionnement des marchés. Adam Smith déclarait ainsi, sur ce dernier aspect, qu' « *il est rare que des gens du même métier se trouvent réunis, fût-ce pour quelque partie de plaisir ou pour se distraire, sans que la conversation finisse par quelque conspiration contre le public, ou par quelque machination pour faire hausser les prix* »⁵.
11. Les idées révolutionnaires, centralisatrices et libérales, renforcent cette opposition aux corporations. La défiance jacobine pour les corps intermédiaires est à l'origine de l'adoption du décret d'Allarde, des 2 et 17 mars 1791, qui

⁴ A. Perrin, Les professions réglementées, Droit Administratif n° 8-9, Août 2008, étude 16, p. 16.

⁵ A. Smith, *La Richesse des nations*, (1776), p. 169.

supprime toutes les corporations de métiers de l'Ancien Régime, et précède la loi Le Chapelier du 14 juin 1791 qui interdit tout groupement professionnel. Selon Le Chapelier, « *il n'y a plus de corporations dans l'État ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation* ». Les dispositions de l'article 4 de la loi Le Chapelier, ancêtres de celles prohibant actuellement les ententes, prévoient que « *si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la Déclaration des Droits de l'Homme, et de nul effet ; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs, qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq cent livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif, et de l'entrée dans toutes les assemblées primaires* ».

12. Au cours du XIX^{ème} siècle, cette radicalité révolutionnaire est remise en cause. Certains penseurs⁶ prônent le retour des corps intermédiaires, dans une logique de décentralisation et de protection. Tocqueville, notamment, stigmatise le pouvoir central « *parvenu à détruire tous les pouvoirs intermédiaires* », se plaçant comme « *comme le seul ressort de la machine sociale, l'agent unique et nécessaire de la vie publique* », de telle sorte « *qu'entre lui et les particuliers,*

⁶ Ce sujet est tout particulièrement abordé par les auteurs Alexis de Tocqueville dans ses ouvrages *L'Ancien Régime et la Révolution* (1856) et *De la Démocratie en Amérique* (1835-1840) et Emile Durkheim dans *De la division du travail social* (1893).

n'existe plus rien qu'un espace immense et vide »⁷. Ces idées sont relayées par le catholicisme social émergeant avec la naissance du prolétariat urbain.

13. Les organismes professionnels retrouvent, en effet, un rôle plus significatif dans le contexte de la révolution industrielle. Les entreprises se réunissent et mettent en place des règles de conduite communes⁸. On retrouve des groupements organisés en branches interprofessionnelles régionales, chez les fabricants de soie lyonnais par exemple⁹. Le mouvement social ouvrier incitera ensuite la formation d'organisations par branche au niveau national avec, par exemple, le Comité des forges, créé en 1864. La loi Ollivier du 25 mai 1864 supprime par ailleurs le délit de coalition.
14. Durant la première guerre mondiale et pendant la période d'entre-deux guerres, en France et en Europe, on assiste à la mise en place d'une organisation des marchés, principalement dans le secteur des matières premières et des industries de transformation¹⁰. Les entreprises s'organisent autour d'organismes professionnels dédiés à la mise en place de cartels comme, dans le secteur de l'acier, le Comité des forges ou le Comptoir Sidérurgique de France qui permet l'émergence du premier cartel multi-produits dans le secteur de l'acier, chargé de la surveillance du respect des quotas attribués aux entreprises membres du cartel et des prix pratiqués, et des éventuels conflits entre les membres du cartel¹¹. De la même manière, au Royaume-

⁷ A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution* (1856), p. 100.

⁸ OCDE, Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations, 4 novembre 2008, DAF/COMP(2007)45, p.46.

⁹ M. Offré, *Sociologie des organisations patronales*, La Découverte (2009), p. 14.

¹⁰ F. Berger., E. Bussiere, La France, la Belgique, l'Allemagne et les cartels de l'Entre-deux-guerres. Une méthode pour l'organisation économique de l'Europe dans S. Schirmann dans « *Ces chers voisins* ». *L'Allemagne, la Belgique et la France en Europe du XIX^e au XXI^e siècles*, Steiner Verlag, (2010), p. 222-242.

¹¹ D. Barbezat, The Comptoir Sidérurgique de France, 1930-1939, *The Business History Review*, Vol. 70, N°4 (1996), pp. 517-540, p. 518 et 524.

Uni, les entreprises du secteur de l'acier se rassemblent au sein de la *British Iron and Steel Federation*. D'autres organisations voient le jour, à l'image de la Commission financière des Comptoirs dans le secteur du Ciment¹². Créée en 1934 et faisant suite à une organisation du marché autour d'organismes régionaux, cette dernière avait pour but d'examiner les différentes stratégies de rationalisation du marché français du ciment, par exemple en supervisant la réorganisation de certaines entreprises en difficulté en leur suggérant de fermer une usine ou en rachetant leur quantité de production.

15. Le régime de Vichy utilise les corps intermédiaires dans le cadre de la mise en place d'une politique économique alternative, entre socialisme et capitalisme. C'est à cette époque que sont créées des corporations par branches d'activité, dans le but de favoriser des concertations entre patrons et ouvriers et d'éviter la lutte des classes¹³, et la Corporation paysanne. Sont ainsi créés des comités en charge notamment de fixer les règles s'imposant aux entreprises en ce qui concerne les conditions d'exercice de leur activité, les modalités d'échange des produits et la régularisation de la concurrence¹⁴.
16. Aujourd'hui, le rôle des organismes professionnels répond à la nécessité de rassemblement et de mobilisation, dans une économie de plus en plus mondialisée.

ENJEUX DE L'ÉTUDE

17. L'évolution de la place des corps intermédiaires est, ainsi, intrinsèquement liée à celle du système économique et politique français.

¹² C. Coursièras-Jaff et A. Cartier, *Following the Pack or Fighting the Crisis? The Role of French Firms in the European Cement Cartels during the Interwar Period*, *Entreprises et histoire*, 2014/3 (n° 76), p. 41-57.

¹³ Adoption de la « Charte du travail » le 4 octobre 1941.

¹⁴ J-P Le Crom, *Comités d'organisation et comités sociaux ou l'introuvable inter-pénétration de l'économie et du social*, 2003, halshs-00256587.

18. La méfiance à leur égard, notamment pendant la période révolutionnaire, était une conséquence de la philosophie politique libérale du siècle des Lumières. L'adoption de la Déclaration des droits de l'homme a pour objectif de protéger et garantir l'exercice des libertés individuelles fondamentales des contraintes étatiques. Dans le même sens, l'entreprise doit également pouvoir agir librement, contre les contraintes du « corporatisme », envisagé comme une organisation économique structurée, rigide et fermée.
19. A partir de la révolution industrielle, les rapports de force évoluent. On assiste à une modification profonde de l'organisation économique, initiée par un mouvement concentratif continu, à l'origine, aux Etats-Unis de l'adoption des règles « antitrust » du Sherman Antitrust Act du 2 juillet 1890. Le sénateur, à l'origine du texte qui porte son nom, justifie alors l'adoption de ces nouvelles règles par le fait que « *si nous refusons qu'un roi gouverne notre pays, nous ne pouvons accepter qu'un roi gouverne notre production, nos transports ou la vente de nos produits* ». Les menaces à la liberté des individus, et notamment celle d'entreprendre, principe en France de valeur constitutionnelle, ne proviennent plus nécessairement de l'Etat ou des corporations, mais également des entreprises elles-mêmes.
20. Dans ce contexte, le rôle des organismes professionnels dans le tissu économique est appelé à se renouveler. Les organismes peuvent ester en justice, et notamment saisir l'Autorité ou introduire des actions en réparation, organiser de façon neutre les conditions d'activités sur le marché, partager l'information : autant d'actions de protection des acteurs de petite ou moyenne taille et de facilitation d'entrée d'acteurs individuels sur des marchés investis par des acteurs importants ou en position dominante.
21. L'articulation entre ce rôle et les finalités du droit de la concurrence est néanmoins délicate. En effet, alors que le droit de la concurrence, tel que défini par les textes de droit européen et national, et interprété par la jurisprudence,

repose sur le postulat que tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché¹⁵, ces organismes visent à créer un lien social entre les entreprises.

22. Le fait même, d'une part, qu'ils regroupent des entreprises autonomes et parfois concurrentes, et, d'autre part, que leur fonctionnement suppose des contacts entre ces mêmes entreprises les expose, de même que leurs membres, à des risques certains en termes de respect des règles du droit de la concurrence, en particulier celles prohibant les ententes.
23. En fournissant des lieux d'échanges à des entreprises concurrentes, les activités des organismes professionnels peuvent réduire l'autonomie des acteurs dans leurs prises de décision, et, par-là, l'incertitude qui devrait présider au fonctionnement d'un marché concurrentiel. Les organismes professionnels peuvent également, et de façon plus directe, contribuer à la mise en place d'ententes, obérer l'accès à la profession, adopter des codes éthiques bridant la liberté commerciale des membres, ou diffuser des données commercialement sensibles. Un nombre significatif d'affaires porté devant l'Autorité implique ainsi des organismes professionnels qui mettent en œuvre ou facilitent la commission de pratiques restrictives de concurrence.
24. Mais, par ailleurs, le droit de la concurrence est un des garants de la liberté d'entreprendre et de la possibilité pour toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, d'entrer sur un marché et de s'y développer, dans la mesure qui leur revient et en fonction de leurs seuls mérites. A cet égard, les organismes professionnels peuvent s'avérer des relais particulièrement utiles pour les entreprises concernées.
25. Cette ambivalence peut contribuer à rendre les règles de concurrence applicables aux organismes professionnels

¹⁵ Voir par exemple l'arrêt de la Cour de justice du 20 novembre 2008, Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd, C-209/07, Rec. 2008 p. I-08637, points 33 et 34.

difficilement appréhendables. L'objectif de la présente étude est précisément de les clarifier et de permettre de mieux cerner les situations à risques et les comportements où la « ligne rouge » peut être plus facilement franchie.

26. Cette clarification, nécessaire en raison de la place et du rôle de ces organismes, s'avère d'autant plus indispensable aujourd'hui que le législateur s'apprête à transposer dans les dispositions nationales, par ordonnance¹⁶, la directive du 11 décembre 2018 relative aux moyens efficaces de mise en œuvre des règles de concurrence, dite « Directive ECN+ »¹⁷.
27. Ces nouvelles dispositions alignent notamment le niveau de sanction applicable aux entreprises et aux organismes professionnels.
28. Alors que, jusqu'ici en France, le montant de l'amende auquel un organisme professionnel était exposé ne pouvait excéder trois millions d'euros, le plafond de l'amende encourue en cas d'infraction au droit de la concurrence pourra désormais atteindre 10 % de la somme des chiffres d'affaires des entreprises membres de cet organisme démultipliant ainsi le risque financier, qui change radicalement d'échelle.
29. Cette réforme va donc autoriser le renforcement de sanctions à caractère dissuasif par rapport à la situation actuelle, ce qui accroît le besoin d'informations sur les conditions de caractérisation des pratiques à leur égard et d'engagement de leur responsabilité.
30. L'étude est ainsi destinée à illustrer la démarche suivie par

¹⁶ La transposition législative doit faire l'objet d'une ordonnance prise sur habilitation de la loi DDADUE par la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union en matière économique et financière, JORF n° 0293 du 4 décembre 2020.

¹⁷ Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, JO n° L 11 du 14.01.2019, p. 3 à 33.

l'Autorité dans les analyses concurrentielles menées et favoriser ainsi une meilleure conformité du comportement des organismes aux règles de concurrence, dans un contexte de risque accru.

PÉRIMÈTRE ET MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE

31. Comme indiqué, la présente étude a pour objet de préciser la grille d'analyse utilisée par l'Autorité pour apprécier les principaux comportements que les organismes professionnels ont pu ou peuvent adopter. Elle n'a en revanche pas vocation à traiter des questions propres à la régulation de certains secteurs.
32. Tel est le cas des exceptions au droit de la concurrence couvrant certaines pratiques mises en œuvre par les organismes professionnels dans le secteur agricole. Le règlement portant organisation commune des marchés, dit « règlement OCM »¹⁸, contient ainsi des dérogations sectorielles à l'application des règles de concurrence qui n'ont pas vocation à être détaillées dans la présente étude. Ce secteur a au demeurant déjà fait l'objet d'un avis de l'Autorité destiné à clarifier les conditions d'application de ces dérogations, en particulier à l'égard des pratiques des organismes professionnels et interprofessionnels¹⁹. En dehors des dispositions relatives au partage de la valeur issues de la loi « Egalim », adoptées postérieurement à l'avis et qui seront mentionnées ci-dessous, cet avis reste pertinent et il y est renvoyé pour plus de précisions concernant les règles applicables au secteur agricole.
33. Tel est également le cas des questions portant sur la répartition des compétences entre l'Autorité et les

¹⁸ Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles, JO n°L 347 du 20.12.2013, p. 671 à 854.

¹⁹ Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole.

juridictions administratives pour apprécier la légalité des pratiques mises en œuvre par les ordres professionnels dans le secteur des professions réglementées.

34. Parmi les missions qui leur sont classiquement dévolues, les ordres professionnels peuvent édicter certaines règles d'exercice de la profession, contrôler l'accès dans la profession et exercer un pouvoir disciplinaire. Les juridictions administratives et l'Autorité sont compétentes pour se prononcer sur la légalité de leurs décisions au regard des règles de concurrence, mais cette dernière n'est compétente que lorsque les décisions en cause n'ont pas une nature administrative ou lorsque les pratiques en cause sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif.
35. La mise en œuvre des principes applicables en matière de partage de compétence entre les juridictions administratives et l'Autorité a donné lieu à une jurisprudence fournie²⁰, dont les solutions, particulières aux professions réglementées, ne seront pas développées dans le cadre de la présente étude.
36. S'agissant de la méthodologie suivie pour l'élaboration de cette étude, l'Autorité, soucieuse de répondre au mieux à l'objectif de clarification qu'elle s'est assigné, a lancé, en mai 2019, une consultation publique à destination de

²⁰ Voir notamment les décisions n°07-D-41 du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anatomo-cyto-pathologiques ; n° 09-D-07 du 12 février 2009 relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé ; n°18-D-18 du 20 septembre 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats dans le secteur des prestations juridiques ; n° 19-D-01 du 15 janvier 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la promotion par Internet d'actes médicaux et n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'architecte, confirmée pour l'essentiel par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 octobre 2020, n° 19/18632 et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 octobre 2019, AGN Avocats, n° 18/23386.

tous les tiers intéressés²¹. Douze contributions écrites ont été reçues²². L'Autorité a également consulté toutes les autorités européennes de concurrence, par le biais du réseau européen, pour connaître le détail de leur pratique décisionnelle en la matière. Dix-sept contributions ont été reçues²³.

STRUCTURE DE L'ÉTUDE

37. L'étude identifiera tout d'abord les missions des organismes professionnels. Elle rappellera ensuite les conditions d'application du droit de la concurrence aux organismes professionnels, et énumérera les principaux comportements, commis ou facilités par les organismes professionnels, pouvant être considérés comme des infractions au regard des règles de concurrence. Les conditions pour obtenir une exemption pour de tels comportements seront précisées. Enfin, les règles relatives aux sanctions seront exposées.

21 <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/node/5708>

22 Contributions de l'APDC, de l'AFEC, du CLIAA, de la CNAOC, du CNIPT, du CNIV, du MEDEF, de la FNSEA, du GIPT, de l'INTERBEV, de l'INTERFEL et du Val'Hor.

23 Hormis la Commission, les autorités des pays suivants ont répondu : Allemagne, Autriche, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, République Tchèque, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Roumanie, Slovaquie, Suède, Portugal.

1/ LES MISSIONS DES ORGANISMES PROFESSIONNELS

38. Les organismes professionnels offrent un cadre de services, d'informations et de représentation au bénéfice de leurs membres leur permettant d'améliorer leur compétitivité, et ce, au bénéfice d'un fonctionnement efficient et pro-concurrentiel des marchés concernés.
39. Les activités usuelles des organismes professionnels peuvent être catégorisées de la manière suivante : fournir des services et des conseils à leurs membres ; diffuser des informations sur le marché auprès d'eux, représenter l'intérêt collectif de leurs membres auprès des pouvoirs publics, définir des normes techniques et édicter des bonnes pratiques et négocier les normes sociales applicables à un secteur. Enfin, les organismes professionnels sont des interlocuteurs incontournables des autorités de concurrence et ont un rôle central à jouer dans la promotion de la culture du droit de la concurrence auprès de leurs membres.

Les prestations de services fournies aux membres de l'organisme professionnel

40. L'une des principales fonctions d'un organisme professionnel est de fournir des services à ses membres, en organisant des conférences, des formations ou en leur prodiguant des conseils sur des sujets juridiques, comptables, environnementaux, techniques ou commerciaux.
41. Les organismes professionnels peuvent légitimement, dans le cadre de ces missions, organiser des forums, des foires ou des salons professionnels, mettre en place des formations, diffuser des notes d'information ou publier des journaux spécialisés à destination de leurs membres.
42. L'Autorité considère par ailleurs qu'un organisme professionnel peut légitimement, dans le cadre du rôle de défense et de

représentation de la profession qui lui est dévolu²⁴, fournir une assistance juridique à ses membres, dès lors qu'il limite son intervention à un débat juridique de portée générale sans s'immiscer dans la politique commerciale de ses membres.

Le rôle de certains organismes dans la crise de la covid-19

Compte tenu de la situation exceptionnelle liée à la pandémie de la Covid-19, l'Autorité a mis en place un guichet unique pour répondre aux interrogations des entreprises et des organismes professionnels sur leurs possibilités d'agir en commun, afin de faire face à la crise sanitaire.

Dans ce cadre, un syndicat d'opticiens (le « ROF ») a sollicité l'Autorité au sujet d'une initiative consistant à envoyer un courrier à un certain nombre de bailleurs aux fins de solliciter un aménagement des loyers commerciaux de ses adhérents pendant la période de confinement.

Dans un communiqué publié le 22 avril 2020 à l'attention du ROF, l'Autorité a rappelé que le comportement consistant, pour un organisme professionnel, à apporter des conseils, de manière générale, à ses membres, dans le contexte de la pandémie de la Covid-19, sur l'application de dispositions prises par les pouvoirs publics ou sur l'interprétation de contrats existants entre, à première vue, dans le cadre de la mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels dont il a la charge. L'Autorité a relevé que le ROF a indiqué ne prodiguer que des arguments juridiques et factuels au soutien des demandes de ses adhérents. Le ROF a par ailleurs précisé qu'il ne déterminerait pas le comportement que ses adhérents devraient adopter.

Encadré 1

43. L'Autorité rappelle de manière constante qu'il est loisible à un organisme professionnel de diffuser des informations destinées à aider ses membres dans l'exercice de leurs activités. Bien évidemment, comme développé ci-après, (voir les paragraphes 230 à 236), les organismes professionnels ne sauraient, dans le cadre de leurs missions de conseil et de formation, inviter leurs membres à adopter un comportement anticoncurrentiel.

24 Décision n° 05-D-33 du 27 juin 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Ilec, paragraphe 38.

44. A cet égard, certains organismes ont appelé l'Autorité, dans leurs contributions, à préciser sa position sur les actions par lesquelles un organisme professionnel fournit des conseils juridiques à ses membres en se livrant à une interprétation de la législation ou de la réglementation.

La diffusion d'informations sur le marché

45. La préparation et la diffusion d'informations agrégées sur l'évolution d'un secteur constitue l'une des tâches principales des organismes professionnels. Cette activité peut améliorer le fonctionnement de certains marchés et faciliter l'entrée de nouveaux acteurs. C'est le cas, notamment, pour les marchés complexes, ou ceux mettant en jeu une offre et une demande fortement asymétrique du point de vue de l'accès à l'information.
46. La collecte et la publication de données agrégées peuvent permettre aux acteurs du marché de faire des choix en meilleure connaissance de cause afin d'adapter efficacement leur stratégie aux conditions du marché, notamment en termes d'ajustement de l'offre à la demande. Dans un avis relatif à la réalisation d'enquêtes statistiques par la Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture, l'Autorité a considéré que l'échange d'informations agrégées et suffisamment anciennes sur les volumes de ventes des différents produits ne présentait pas de risque de coordination anticoncurrentielle entre les fabricants, mais pouvait leur donner une meilleure visibilité sur l'évolution du marché, leur permettant ainsi de mieux s'adapter à la demande²⁵.

²⁵ Avis n° 10-A-05 du 23 février 2010 relatif à la réalisation d'enquêtes statistiques par la Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture.

47. Une meilleure connaissance de la demande ou des caractéristiques individuelles des consommateurs peut aussi aider à éviter des coûts inutiles. Ainsi, dans le cas de produits périssables, l'échange d'informations sur le niveau de la demande peut aider les entreprises à ajuster leur prix afin d'assurer un déstockage efficace, plutôt que d'accumuler les invendus. Enfin, des échanges d'informations sont également susceptibles d'accroître l'efficacité productive d'un secteur pris dans son ensemble. De même, l'échange d'informations sur des programmes d'investissement ou de recherche et développement peut éviter que des opérateurs entreprennent des stratégies parallèles conduisant à des surcapacités ou à une duplication d'efforts de recherche coûteux et irrécupérables.
48. Pour pouvoir évaluer ses propres performances sur le marché, il est utile d'utiliser, comme références, des données concernant les entreprises qui se trouvent dans une situation similaire. Les méthodes d'étalonnage ou « *benchmarking* » sont couramment employées par des entreprises qui souhaitent se positionner par rapport à leurs concurrents. La connaissance de ses propres points forts et points faibles permet à une entreprise d'améliorer son efficacité. Les nouveaux entrants ou les petits acteurs peuvent également tirer parti de ces informations pour pénétrer le marché plus efficacement et livrer une concurrence plus agressive aux entreprises déjà établies. Il convient toutefois de souligner que l'évaluation de ses propres performances par rapport au marché ne nécessite que des données agrégées sur le secteur, ou éventuellement des données anonymes sur les meilleures pratiques, et ne justifie aucunement l'échange d'informations permettant d'identifier les performances individuelles des concurrents.
49. De plus, la diffusion d'informations agrégées sur un secteur peut également bénéficier directement aux consommateurs, en réduisant leurs coûts de recherche et en améliorant leur choix.

50. De manière générale, l'Autorité et la Commission européenne (ci-après, la « Commission ») considèrent que l'échange de données historiques statistiques ou d'études de marché sectorielles est une tâche qui peut légitimement être entreprise par des organismes professionnels, à condition que ces données soient suffisamment agrégées et ne permettent pas l'identification des stratégies individuelles des concurrents²⁶.
51. L'Autorité a déjà examiné, dans le cadre de la procédure d'avis, des échanges d'informations mis en œuvre par des organismes professionnels et a considéré, sur la base des informations qui lui avaient été transmises, que ceux-ci n'étaient pas de nature à restreindre la concurrence.

EXEMPLE D'ÉCHANGES D'INFORMATIONS NON RESTRICTIFS DE CONCURRENCE

Avis n°10-A-05 du 23 février 2010 relatif à la réalisation d'enquêtes statistiques par la Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture

La Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture avait saisi l'Autorité pour avis au sujet de la compatibilité des enquêtes statistiques qu'elle réalisait annuellement avec les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

L'Autorité a considéré que ces études n'étaient pas de nature à soulever des problèmes de concurrence, au vu de la structure du marché, de la nature des informations échangées et des modalités de l'échange. L'Autorité a ainsi relevé que les marchés concernés ne paraissaient pas particulièrement concentrés et que la part de marché cumulée des participants à l'échange n'était pas considérable, dans la mesure où sur plusieurs des secteurs concernés, les entreprises leaders étaient absentes de l'échange, ce qui impliquait que les statistiques ne reflétaient pas l'état exact du marché et amoindrisait le risque de scénario collusif. En outre, les données diffusées étaient annuelles et agrégées au niveau national, ce qui ne permettait pas l'identification de situations individuelles. Enfin, ces études étaient susceptibles

²⁶ Concernant la Commission, voir par exemple la Communication de la Commission, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, 2011/C 11/01, JO n° C 11 du 14.01.2011, p. 1 à 72, point 57 et la Décision de la Commission du 16 février 1994, Thyssen Stahl, 94/215/CECA, point 266.

d'améliorer les performances des entreprises grâce à une meilleure connaissance des marchés sur lesquels elles interviennent.

L'Autorité a cependant formulé une recommandation, invitant l'organisme professionnel à s'assurer du respect de certaines bonnes pratiques en la matière, pour garantir notamment la confidentialité des données individuelles avant agrégation.

Avis n° 10-A-11 du 7 juin 2010 relatif au Conseil interprofessionnel de l'optique

L'Autorité avait été saisie pour avis, afin d'apprécier si le Conseil interprofessionnel de l'optique (« CIO »), regroupant des organismes professionnels du secteur de l'optique, était susceptible de donner lieu à des échanges d'informations contraires aux règles de concurrence, dès lors que son champ d'intervention théorique était relativement étendu et qu'il regroupait en son sein la quasi-totalité des représentants des opérateurs du marché de l'optique, particulièrement ceux des fabricants et des distributeurs.

L'Autorité a considéré que les échanges d'informations n'étaient pas de nature à soulever des problèmes de concurrence. Elle a relevé que les échanges d'informations organisés par le CIO pouvaient conduire les syndicats professionnels, membres de l'organisme interprofessionnel, à communiquer leurs propositions en matière de normalisation et de dématérialisation des transactions relatives à la commercialisation des produits optiques, particulièrement en ce qui concerne les données pouvant être communiquées par les opticiens aux organismes complémentaires d'assurance maladie. L'Autorité a considéré que ces informations n'étaient pas sensibles. En outre, les échanges au sein du CIO n'étaient pas systématiques et n'étaient pas effectués sur la base d'une périodicité rapprochée, ce qui réduisait les possibilités pour les entreprises susceptibles d'avoir accès aux informations échangées de les utiliser, notamment en vue d'éliminer ou de restreindre l'incertitude sur la stratégie commerciale de leurs concurrents. En outre, au vu des deux domaines d'intervention privilégiés par le CIO, c'est-à-dire l'élaboration de positions communes en matière de dématérialisation des transactions dans la filière optique et la défense des intérêts de l'ensemble du secteur par la communication et le lobbying, l'organisme interprofessionnel ne paraissait pas s'immiscer de ce chef dans les relations commerciales entre opérateurs du marché de l'optique, ni outrepasser ses missions syndicales.

Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012 relatif à la saisine de l'UIP concernant la conformité avec les règles de concurrence des statistiques publiées par le CPDP relatives aux volumes des ventes des produits pétroliers réalisées par les entrepositaires agréés

L'Union des importateurs indépendants pétroliers (ci-après, « UIP ») avait saisi pour avis l'Autorité, l'invitant à examiner la conformité avec les règles de concurrence des statistiques, relatives aux volumes des ventes des produits pétroliers réalisées par les entrepositaires agréés, publiées par le Comité professionnel du pétrole (ci-après, « CPDP »).

Afin d'apprécier la licéité de l'échange d'informations envisagé, l'Autorité a pris en considération à la fois l'obligation légale qu'ont les entrepositaires agréés de conserver et maintenir des stocks stratégiques de produits pétroliers et l'utilité de ces statistiques pour la gestion des crises d'approvisionnement.

L'Autorité a ensuite analysé les risques concurrentiels liés à l'échange d'informations, en distinguant deux catégories de données : les données nationales individualisées par opérateur et les données régionales ou départementales agrégées.

S'agissant des données individualisées par opérateur au niveau national, l'Autorité a considéré que leur échange n'était pas de nature à soulever de difficultés de concurrence, compte tenu du nombre important d'acteurs en France et de la dimension locale des marchés, tout en soulignant que leur publication ne devait pas permettre aux opérateurs de surveiller la stratégie commerciale de leurs concurrents en temps réel. L'Autorité a considéré que de telles statistiques devraient présenter un caractère historique et de ce fait, être publiées après un délai suffisant par rapport aux données qu'elles constatent. A cet égard, l'Autorité a relevé que la diffusion d'informations individualisées sur une base mensuelle était de nature à soulever des risques de concurrence et a préconisé d'espacer la publication de ces données dans le temps.

S'agissant des données agrégées au niveau infranational, l'Autorité a considéré que leur échange sur une fréquence mensuelle ne soulevait pas de problème de concurrence, dès lors qu'il s'agit de données agrégées relatives à des zones géographiques sur lesquelles sont actifs un nombre suffisant d'opérateurs pour ne pas permettre l'identification des stratégies individuelles des opérateurs. L'Autorité a considéré que la diffusion de données agrégées sur une base régionale, voire par zone de défense (il existe 7 zones de défenses en France au sein desquelles des stocks de produits pétroliers suffisants doivent être constituées) semblait appropriée. En revanche, elle a considéré que la diffusion de données agrégées sur une base départementale était de nature à soulever des risques concurrentiels, compte tenu du faible nombre d'acteurs sur les départements et de la possibilité d'identifier les stratégies individuelles des opérateurs malgré l'agrégation des données diffusées.

Encadré 2

52. A contrario, les échanges d'informations individualisées ou insuffisamment agrégées, ainsi que ceux portant sur des prix ou quantités futurs, peuvent perturber gravement l'équilibre concurrentiel du marché en facilitant la collusion entre des concurrents et peuvent ainsi, dans certaines conditions, tomber sous le coup des pratiques anticoncurrentielles. Il convient donc d'être vigilant sur le type d'informations échangées et les modalités de ces échanges (voir paragraphes 165 et suivants).

L'intervention des organismes professionnels auprès des pouvoirs publics

53. Les organismes professionnels jouent un rôle important de promotion, de représentation et de défense des intérêts de leurs membres dans tout domaine de l'action publique qui peut les concerner.
54. Ainsi que l'a rappelé le Conseil, « *il est légitime, et licite, pour (les) organisations professionnelles de manifester ces préoccupations et de chercher à influencer la politique des pouvoirs publics* »²⁷.
55. Ainsi, dans une décision relative à une saisine de la société Le Casino du Lac de la Magdeleine, le Conseil de la concurrence (ci-après le « Conseil ») a estimé qu'une note du syndicat des Casinos modernes, adressée au ministre, qui, selon la saisissante aurait visé à influencer le ministre afin qu'il refuse l'implantation d'un casino, n'avait pas d'objet anticoncurrentiel en soi, car elle s'inscrivait dans le « *contexte d'un débat public dans lequel les groupes socioprofessionnels font connaître leur point de vue pour défendre les intérêts de leurs membres* »²⁸.
56. Toutefois, les organismes professionnels ne sauraient, sous couvert d'activités de représentation de la profession auprès des pouvoirs publics, se livrer à des pratiques anticoncurrentielles. L'étude fournit à cet égard un certain nombre de principes à respecter par les organismes professionnels afin de ne pas enfreindre le droit de la concurrence dans le cadre ou en marge de leur rapport avec les pouvoirs publics (voir les paragraphes 237 à 247).

²⁷ Décision n° 02-MC-06 du 30 avril 2002 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société RMC Info, p. 3.

²⁸ Décision n° 05-D-20 du 13 mai 2005 relative à une saisine de la société le casino du Lac de la Magdeleine, paragraphe 27.

La diffusion de normes et de bonnes pratiques

57. Les organismes professionnels peuvent promouvoir des bonnes pratiques, en diffusant et expliquant les évolutions législatives et réglementaires, en recommandant des standards de qualité et en favorisant les programmes de mise en conformité.
58. Les travaux de normalisation, qu'ils soient internes à l'organisme ou visent à préparer un processus officiel²⁹, constituent également une activité relativement courante pour les organismes professionnels. Cette activité est destinée à compléter et améliorer les conditions d'application d'une réglementation sur des points techniques, et constitue en ce sens une activité d'auto-régulation.
59. La normalisation est un processus d'élaboration de standards communs sur lesquels s'accordent les différents acteurs économiques afin de faciliter les échanges commerciaux, tant nationaux qu'internationaux³⁰. Les conditions d'accès à un label de qualité particulier, les conditions d'agrément par un organisme de contrôle ou les accords définissant les performances environnementales de produits ou processus de production peuvent également être considérés comme des accords de normalisation³¹.
60. Lorsqu'ils facilitent le développement de nouveaux marchés

²⁹ Via, par exemple, l'AFNOR, l'UNECE, ou l'ISO.

³⁰ Le décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation définit à son article 1^{er} la normalisation comme « une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations ».

³¹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitées, point 257.

et l'amélioration des conditions de l'offre, l'Autorité se montre favorable aux accords de normalisation.

61. L'existence de normes consensuelles peut permettre en effet d'abaisser les barrières à l'entrée que constituent les particularismes nationaux et d'ouvrir l'accès à de nouveaux marchés en établissant des règles du jeu claires et équitables pour toutes les entreprises concernées. En facilitant la compatibilité et l'interopérabilité des différents produits et services, l'adoption de normes peut avoir un effet pro-concurrentiel, lorsqu'elle favorise la diversité de l'offre et permet aux acheteurs de comparer plus aisément les différents biens, ce qui va au soutien d'une concurrence par les mérites.
62. De manière plus générale, la norme permet de réduire un certain nombre d'asymétries d'information entre producteurs et acheteurs, qu'ils soient entreprises ou consommateurs, et contribue ainsi à créer ou à maintenir une forme de confiance entre les opérateurs sans laquelle le marché perd en efficacité.
63. La Commission a ainsi indiqué dans ses lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE ») aux accords de coopération horizontales que : « *[I]es accords de normalisation produisent généralement des effets économiques positifs substantiels, par exemple parce qu'ils encouragent l'interpénétration économique sur le marché intérieur et le développement de produits ou marchés nouveaux et plus performants et de meilleures conditions d'offre. Les normes augmentent donc, en principe, la concurrence et diminuent les coûts de production et de vente, ce dont profite l'ensemble de l'économie. Elles peuvent préserver et améliorer la qualité, fournissent des informations et garantissent l'interopérabilité et la compatibilité (augmentant ainsi la valeur pour les consommateurs)* »³².

³² Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 263.

64. Ces effets pro-concurrentiels (sécurité, compatibilité, interopérabilité, intégration des innovations par exemple) justifient que des organismes professionnels participent à l'élaboration des normes.
65. Néanmoins, une normalisation réalisée à mauvais escient peut affecter l'efficacité économique et restreindre la concurrence ; il en est ainsi notamment si elle produit des normes inutiles dont le bilan économique coût-avantage n'est pas démontré ou si elle permet l'homologation d'une norme biaisée au profit de certains acteurs du marché, lesquels peuvent alors l'instrumentaliser pour ériger une barrière à l'entrée de concurrents ou d'innovateurs. Ces dangers sont d'autant plus pernicieux que, comme relevé dans l'avis de l'Autorité relatif à la normalisation, les « mauvaises » normes sont difficiles à détecter et à corriger, une fois le processus de normalisation achevé³³ (voir les paragraphes 225 et suivants).

Les négociations collectives

66. La négociation collective joue un rôle majeur dans la définition des relations de travail entre employeurs et salariés. Plus spécifiquement quand elle porte sur les conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ou encore sur les garanties sociales accordées aux employés.
67. Les organisations patronales, qui constituent également des associations d'entreprises, sont des partenaires sociaux qui jouent un rôle central dans la négociation des accords dits de « branche » avec les syndicats de salariés.
68. L'accord au niveau de la branche est négocié dans des matières strictement définies par la loi et ne s'applique

³³ Avis n° 15-A-16 du 16 novembre 2015 portant sur l'examen, au regard des règles de concurrence, des activités de normalisation et de certification, paragraphe 7.

qu'au niveau d'un secteur d'activité et dans un champ territorial (national, régional ou départemental), lui-même délimité lors de la négociation. Les accords conclus à ce niveau traitent de l'ensemble des matières mentionnées à l'article L. 2221-1 du code du travail : « les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales »³⁴.

69. La négociation de branche est un outil essentiel à la régulation des relations sociales, généralement au bénéfice des salariés qui y ont un emploi. En effet, l'extension de l'accord à l'ensemble des entreprises de la branche empêche toute recherche individuelle d'avantages compétitifs résultant de l'application de normes sociales moins favorables aux salariés que celles négociées collectivement. À titre d'exemple, indépendamment des protections conférées par ailleurs par le salaire minimum de croissance (« SMIC ») prévu à l'article L. 3231-2 du code du travail, l'instauration de salaires minima déterminés en fonction du type d'emploi par branche permet, d'une part, de limiter les répercussions négatives de la concurrence entre les entreprises sur les niveaux de salaires, et d'autre part, de rééquilibrer les rapports de force entre l'employeur et le salarié, ce dernier étant le plus souvent la « partie faible » du contrat de travail. La négociation collective au niveau de la branche joue aussi un rôle important dans de nombreuses autres matières, telles que la sécurisation de l'emploi, la réglementation du temps de travail, la qualité de l'environnement au travail, l'accès à la formation ou à la protection sociale.

34 L'accord au niveau de l'entreprise ou du groupe se négocie entre l'employeur et les syndicats représentatifs au sein d'une entreprise. Il peut être conclu au niveau d'un groupe d'entreprises (holding et filiales) ou encore d'un établissement. Il peut traiter des matières relevant du champ de compétence de la branche, à condition d'offrir des garanties au moins équivalentes. Dans toutes les autres matières, non réservées à la branche, il prévaut désormais sur l'accord de branche.

70. Toutefois, la participation des organismes professionnels aux négociations collectives ne saurait être détournée de son objectif légitime pour porter atteinte au droit de la concurrence³⁵.
71. Par ailleurs, dans le droit positif encadrant les relations collectives de travail, l'article L. 2261-25 du code du travail prévoit que le ministre du travail peut refuser l'extension d'un accord de branche « *pour des motifs d'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence* ».
72. L'Autorité a exploré dans un récent avis les questions soulevées par l'application du droit de la concurrence aux accords de branche³⁶. Les risques concurrentiels possibles seront rappelés ci-dessous (voir les paragraphes 248 et suivants).

35 Pour un exemple de détournement du droit de travail organisé par une association à des fins anticoncurrentielles, voir la décision de l'Autorité n° 06-MC-02 du 27 juin 2006 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la commune de Bouc Bel Air.

36 Avis n° 19-A-13 du 11 juillet 2019 relatif aux effets sur la concurrence de l'extension des accords de branche.

Le rôle des organismes professionnels dans la mise en œuvre des règles de concurrence

73. Les organismes professionnels ont un rôle crucial dans la mise en œuvre des procédures de concurrence qu'elles soient consultatives ou contentieuses mais également dans la formation et la sensibilisation de leurs membres aux problématiques concurrence.

LE ROLE DES ORGANISMES PROFESSIONNELS DANS LES PROCEDURES DE CONCURRENCE

74. Les organismes professionnels ont un rôle important à jouer en matière de respect du droit de la concurrence. La loi leur donne la faculté de saisir l'Autorité dans le cadre de procédures d'avis sur toute question de concurrence ou de procédures contentieuses pour dénoncer des pratiques dont sont victimes leurs membres. Ils sont également des interlocuteurs centraux de l'Autorité dans le cadre de ses enquêtes.

Saisine consultative

75. Aux termes de l'article L. 462-1 du code de commerce, l'Autorité peut être saisie par les organisations professionnelles et syndicales sur toute question de concurrence. Ces saisines demeurent relativement peu nombreuses (35 saisines depuis 2002), et ont tendance à diminuer au cours des dernières années (seulement 2 saisines depuis 2015).
76. Dans ce cadre, l'Autorité a été conduite à se prononcer sur des sujets variés, soit d'ordre général, tels que les règles gouvernant l'exercice de la profession des géomètres experts et géomètres topographes (modalités de certification en géoréférencement, conditions d'accès aux marchés publics, limites du monopole des géomètres experts)³⁷, les règles de fonctionnement interne relatives aux échanges

³⁷ Avis n° 18-A-02 du 28 février 2018 relatif à la profession de géomètre expert.

d'informations au sein d'un syndicat professionnel dans le secteur de l'optique³⁸, soit concernant des projets d'actions plus précis tels que la mise en place d'études statistiques dans le secteur des produits pétroliers³⁹ ou la création d'une centrale de négociation pour l'achat de médicaments par un organisme professionnel regroupant des vétérinaires⁴⁰.

77. L'Autorité s'efforce de permettre aux organismes professionnels qui la saisissent de sécuriser les actions qu'ils envisagent de mener sur toute question nouvelle au regard du droit de la concurrence⁴¹.
78. A titre d'exemple, dans un avis n° 12-A-12, l'Autorité a été saisie par l'Union des importateurs indépendants pétroliers (« UIP ») d'une demande d'avis l'invitant à examiner la conformité avec les règles de concurrence de statistiques de vente que l'UIP envisageait de diffuser. Pour répondre à cette demande, l'Autorité a préconisé d'apporter plusieurs modifications au système d'échange d'informations envisagé en vue de sécuriser la démarche de l'UIP, et ce, après avoir examiné de manière concrète les caractéristiques du marché et le mode de fonctionnement de l'échange en question⁴².
79. L'avis n° 15-A-19, faisant suite à la saisine de l'Autorité par l'organisation de producteurs Cobrenord⁴³, a permis de mettre en lumière l'inefficacité et les risques anticoncur-

38 Avis n° 10-A-11 du 7 juin 2010 relatif au Conseil interprofessionnel de l'optique.

39 Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012, précité.

40 Avis n° 12-A-14 du 19 juin 2012 relatif aux effets du regroupement de vétérinaires intervenant dans la distribution de médicaments vétérinaires, en matière de concurrence.

41 Avis n° 04-A-02 du 16 janvier 2004 relatif à une saisine de la Fédération de l'hospitalisation privée ; Avis n° 10-A-05 du 23 février 2010, précité ; Avis n° 10-A-11 du 7 juin 2010, précité ; Avis n° 11-A-14 du 26 septembre 2011 relatif au secteur viticole (vins de la région de Bergerac) ; Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012, précité ; Avis n° 18-A-02 du 28 février 2018, précité.

42 Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012, précité.

43 Avis n° 15-A-19 du 16 décembre 2015 relatif aux effets sur la concurrence du mécanisme de répartition des quotas de pêche en France.

rentiels du système de répartition des quotas de pêche français entre producteurs, liés notamment à l'inégalité « intergénérationnelle » que ce système instaure au détriment des jeunes producteurs, nouveaux entrants. L'Autorité a préconisé sa réformation dans le sens de l'instauration de quotas individuels directement attribués aux producteurs, à l'instar de la gestion des quotas de CO2.

80. Comme indiqué ci-avant (voir encadré n° 1), dans le cadre plus récent de la crise sanitaire de la Covid-19, l'Autorité a été amenée à éclairer de manière informelle une association professionnelle qui souhaitait intervenir au soutien de ses membres – des opticiens ayant cessé leur activité du fait de la crise sanitaire – dans leurs échanges avec les sociétés foncières concernant les loyers commerciaux. Au vu des éléments fournis par le saisissant, l'Autorité a considéré que la démarche envisagée décrite n'est pas de nature à être qualifiée d'intervention anticoncurrentielle sur le marché.
81. Une demande d'avis n'ayant pas pour objet de permettre un examen précontentieux d'une pratique, les avis de l'Autorité ne sauraient être assimilés à des exemptions individuelles d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, au sens de l'article L. 420-4 du code de commerce ou de l'article 101, paragraphe 3 du TFUE. L'Autorité rappelle en ce sens de manière constante *« qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis, de qualifier les comportements sur un marché au regard des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code du commerce. Une telle qualification relève exclusivement de ses fonctions contentieuses exercées dans le cadre d'une procédure pleinement contradictoire, conformément à l'article L. 463-1 du code de commerce »*⁴⁴.

⁴⁴ Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012, précité, paragraphe 5.

Saisine contentieuse

82. Toute organisation professionnelle qui suspecte l'existence de pratiques anticoncurrentielles peut saisir l'Autorité de la concurrence pour toute affaire qui concerne les intérêts dont elle a la charge, en application du II de l'article L. 462-5 du code de commerce.
83. Ces saisines peuvent constituer une source de remontée de pratiques illégales pour l'Autorité.
84. Dans la décision n° 19-D-25, l'Autorité a ainsi prononcé une sanction de 415 millions d'euros à l'encontre des quatre émetteurs de titres-restaurant historiques en France, après avoir été saisie par plusieurs organismes professionnels représentatifs des entreprises actives dans le secteur de la restauration collective et de l'hôtellerie⁴⁵.
85. En cas d'urgence, la saisine des organismes professionnels peut également s'accompagner d'une demande de mesures conservatoires, afin d'enjoindre à une entreprise à se mettre en conformité avec le droit de la concurrence.
86. Dans l'affaire n° 20-MC-01, les différents organismes professionnels regroupant les éditeurs de presse ont saisi l'Autorité de pratiques de Google liées à la mise en œuvre des droits voisins des éditeurs et des agences de presse prévues par la directive européenne n° 2019/790⁴⁶ et la loi n° 2019-775⁴⁷. L'Autorité a fait droit à ces demandes de mesures conservatoires, en ordonnant à Google de négocier de bonne foi la rémunération des droits voisins avec tout agence et éditeur de presse qui lui en fait la demande⁴⁸.

45 Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant.

46 Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, JO n°L 130 du 17.05.2019, p. 92 à 125

47 Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

48 Décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'Alliance de la presse d'information générale e.a. et l'Agence France-Presse.

87. Il doit, enfin, être rappelé que les organismes professionnels sont également habilités par la loi à former des recours devant les juridictions pour faire suite à des pratiques anticoncurrentielles qui porteraient atteinte aux intérêts de leurs membres. L'article L. 490-10 du code de commerce précise à cet égard que ces organismes peuvent introduire une telle action devant la juridiction civile ou commerciale compétente pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'ils représentent, ou à la loyauté de concurrence. Dans un arrêt du 21 juin 2017, saisie d'une demande du ministre de l'économie et d'un organisme professionnel représentatif du secteur hôtelier agissant sur le fondement de l'article L. 490-10 du code de commerce, la cour d'appel de Paris a annulé des clauses de parité tarifaires dans les contrats de plusieurs plateformes de réservation en ligne, aux termes desquelles ces dernières exigeaient des hôteliers de bénéficier de conditions commerciales au moins aussi favorables que celles proposées sur les plateformes concurrentes ainsi que sur l'ensemble des autres canaux de distribution⁴⁹. Si la cour d'appel a annulé ces clauses sur le fondement de l'article L. 442-6 du code de commerce [devenu l'article L. 442-1 du code de commerce] prohibant les pratiques commerciales restrictives, l'Autorité avait considéré dans une décision antérieure que ces clauses étaient susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence et avait rendu obligatoires les engagements pris par Booking.com de les supprimer de ses contrats⁵⁰.

Participation des organismes professionnels aux enquêtes de l'Autorité

88. Les autorités de concurrence sont amenées fréquemment à recueillir des informations et des analyses auprès des organismes professionnels dans le cadre de l'instruction

⁴⁹ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 juin 2017, n° 15/18784.

⁵⁰ Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne.

de pratiques anticoncurrentielles, d'enquêtes sectorielles, d'avis ou encore lors de l'examen des projets de concentration.

89. Le rôle essentiel des organismes professionnels dans ce cadre est d'ailleurs reconnu par les textes.
90. L'article R. 430-2 du code de commerce prévoit ainsi que les parties qui notifient une opération de concentration sont tenues de fournir la liste et les coordonnées des principales organisations professionnelles des secteurs concernés. L'Autorité peut par ce biais recueillir toute information utile sur le fonctionnement d'un marché et les effets susceptibles de se produire après la réalisation d'une opération de concentration.
91. La Communication de la Commission européenne sur la définition du marché⁵¹ précise également que, pour le calcul de la taille du marché et de la part du marché de chaque fournisseur, la Commission peut se fier aux études commandées à des associations professionnelles, leurs productions statistiques constituant des sources d'informations particulièrement fiables.
92. En pratique, l'Autorité s'appuie largement sur les contributions écrites des organismes professionnels pour rendre ses avis, tels que ceux sur la publicité en ligne⁵², la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée⁵³ ou sur le secteur agricole⁵⁴. L'Autorité tient également compte des contributions des organismes professionnels dans le cadre des consultations publiques, lorsqu'elle procède à la révision de ses procédures (ex :

51 Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JO n° C 372, 09.12.1997, p. 5 à 13.

52 Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet.

53 Avis n° 19-A-08 du 4 avril 2019 relatif aux secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée.

54 Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018, précité.

adoption du nouveau communiqué sur les transactions), ou adopte des actes de droit souple (ex : adoption de nouvelles lignes directrices sur le contrôle des concentrations).

93. L'Autorité peut également recueillir les observations des organismes professionnels dans le cadre de tests de marché, afin d'apprécier si les engagements pris par les entreprises dont le comportement fait l'objet de préoccupations de concurrence sont suffisants pour y remédier. Dans sa décision n° 17-D-16, l'Autorité s'est, notamment, appuyée sur les observations de l'association française indépendante de l'électricité et du gaz (« AFIEG ») et de l'association nationale des opérateurs détaillants en énergie (« ANODE ») pour demander à Engie d'améliorer ses engagements visant à s'assurer que sa politique tarifaire reflète ses coûts et ne revête pas un caractère prédateur⁵⁵.

LES ACTIONS DE SENSIBILISATION AU DROIT DE LA CONCURRENCE MENEES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL

94. Plusieurs contributions reçues par l'Autorité, telles que celles du mouvement des entreprises de France (« MEDEF »), de l'Association des Avocats pratiquant le Droit de la Concurrence (« APDC ») ou de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (« FNSEA »), soulignent le rôle important de sensibilisation de leurs membres au respect du droit de la concurrence joué par les organismes professionnels, via des dispositifs spécifiques de formation, d'information ou de désignation de référents concurrence. Dans son avis n° 10-A-11, l'Autorité a également souligné qu'« *un syndicat professionnel peut prendre des mesures visant à ce que ses membres soient informés des risques relatifs aux échanges d'informations entre concurrents.*

55 Décision n° 17-D-16 du 7 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie.

A cet égard, l'adoption par le CIO, lors de son assemblée générale du 6 juillet 2009, d'une charte éthique portant rappel de règles de concurrence et devant être signée par les adhérents de l'organisme interprofessionnel, constitue une mesure utile qui mérite d'être soulignée »⁵⁶.

Conclusion

Le rôle central que les organismes professionnels jouent ou peuvent jouer en faveur d'une meilleure efficacité du fonctionnement des marchés et dans la mise en œuvre des règles de concurrence doit être reconnu et souligné. Ce rôle place cependant les organismes face à une responsabilité propre, dans le cadre de leurs différentes activités, à l'égard du respect de ces règles.

56 Avis n° 10-A-11 du 7 juin 2010, précité, paragraphe 109.

2/ LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS

95. L'application du droit de la concurrence aux organismes professionnels soulève plusieurs questions qui ont trait au fait que l'organisme n'est pas une entreprise unique, mais un groupement d'entreprises.
96. La première est relative à la nature de leurs activités. Alors que le droit de la concurrence a vocation à s'appliquer à toute forme d'activité économique, concrétisée par une offre de biens ou services sur un marché, l'organisme professionnel n'exerce pas, en règle générale, de telles activités en propre. Il accomplit des missions d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels de ses membres, mais n'a normalement pas vocation à offrir des biens ou des services sur un marché donné.
97. La deuxième question concerne la qualification des pratiques mises en œuvre par les organismes professionnels. La très grande majorité de celles-ci est examinée sur le fondement des règles prohibant les ententes, prévues aux articles 101, paragraphe 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce. Dans les hypothèses plus rares où l'organisme professionnel exerce en propre une activité économique, il peut être également soumis aux règles prohibant les abus de position dominante des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce.
98. La troisième concerne l'identification des personnes susceptibles d'encourir des sanctions du fait des pratiques commises par un organisme professionnel. L'Autorité peut sanctionner tant les organismes professionnels ayant enfreint les règles du droit de la concurrence, que, dans certaines circonstances, les entreprises qui en sont membres.

L'applicabilité du droit de la concurrence aux pratiques qui constituent une intervention sur le marché

99. Le droit français et européen de la concurrence s'applique aux activités économiques et le sujet de ce droit est « l'entreprise », à savoir toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de sa forme et de son statut juridique. En droit français, l'article L. 410-1 du code de commerce soumet au droit de la concurrence les « activités de production, de distribution et de services », qui sont entendues comme étant des activités économiques.
100. En général, hormis le cas où il offre lui-même des biens ou services sur un marché, un organisme professionnel n'exerce pas d'activité économique. Mais, dès lors qu' « il sort de la mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels que la loi lui confie et qu'il intervient sur un marché »⁵⁷, il revêt cette qualité et ses décisions sont soumises aux règles de concurrence.
101. Ainsi, les décisions prises par les organismes professionnels peuvent modifier le fonctionnement d'un marché en invitant leurs membres à se comporter d'une manière déterminée sur celui-ci. L'Autorité a, à plusieurs reprises, estimé que « le fait que le support d'une [entente] soit une association ou un syndicat n'exerçant pas d'activité économique en propre n'empêche pas de lui appliquer le droit de la concurrence, dès lors que les pratiques ont associé ses adhérents, lesquels exercent, eux, une activité d'une telle nature, et qu'elles sont susceptibles d'affecter de façon sensible un marché »⁵⁸.

⁵⁷ Décision n° 04-D-07 du 11 mars 2004 relative à des pratiques dans le secteur de la boulangerie dans le département de la Marne, paragraphe 94.

⁵⁸ Avis n° 04-A-02 du 16 janvier 2004 relatif à une saisine de la Fédération de l'hospitalisation privée, paragraphe 48 ; voir également avis n° 03-A-18 du 15 octobre 2003 relatif à un projet d'ouvrage élaboré par l'Union nationale des économistes de la construction et des coordonnateurs (UNTEC), paragraphe 26.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS

102. S'agissant de l'applicabilité du droit de la concurrence aux pratiques d'organismes professionnels, il importe de distinguer entre :
- les comportements qui relèvent de la défense des intérêts professionnels de leurs membres comme l'intervention d'un organisme auprès des pouvoirs publics sur un sujet politique⁵⁹ ; et
 - ceux qui, parce qu'ils invitent des opérateurs économiques à adopter telle ou telle attitude sur le marché, en particulier sous la forme de mises en garde ou de consignes, constituent une intervention, qui peut, dans certaines hypothèses, constituer une infraction au droit de la concurrence⁶⁰.
103. Sans que cela présage de l'illégalité des pratiques en cause, l'action d'un organisme professionnel qui s'apparente à celle d'une entreprise et qui ainsi constitue une intervention sur le marché justifie l'applicabilité du droit de la concurrence à ses pratiques.
104. L'Autorité considère par exemple qu'un organisme professionnel intervient dans une activité de service lorsqu'il incite ses membres à harmoniser leur politique commerciale sur un paramètre relevant du libre jeu de la concurrence⁶¹. De la même manière, la diffusion de consignes tarifaires⁶²,

⁵⁹ Voir par exemple, la décision n° 06-D-21 du 21 juillet 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des eaux-de-vie de cognac par le Bureau national interprofessionnel du cognac.

⁶⁰ Décisions n° 10-D-11 du 24 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF), concernant le renouvellement des lunettes de vue, paragraphe 53 et n° 12-D-19 du 26 septembre 2012 relative à des pratiques dans le secteur du blanchiment et de l'éclaircissement des dents, paragraphe 76.

⁶¹ Décisions n° 10-D-11 du 24 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF), concernant le renouvellement des lunettes de vue, paragraphe 53 et n° 12-D-19 du 26 septembre 2012 relative à des pratiques dans le secteur du blanchiment et de l'éclaircissement des dents, paragraphe 76.

⁶² Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par des notaires dans le secteur de la négociation immobilière.

la mise en place et l'imposition d'un barème tarifaire⁶³ ou encore l'adoption de conditions d'adhésion non objectives, non transparentes et discriminatoires⁶⁴ par des ordres professionnels sont autant d'exemples d'une intervention sur le marché.

Les fondements juridiques applicables aux pratiques mises en œuvre par les organismes professionnels

105. La très grande majorité des pratiques examinées par l'Autorité correspond à des situations où l'organisme professionnel, sans exercer d'activité économique qui lui soit propre, adopte une décision unilatérale qui sert de support à un comportement anticoncurrentiel entre ses membres. Ces pratiques sont appréhendées sur le fondement des règles prohibant les ententes, prévues aux articles 101, paragraphe 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce. Dans certaines hypothèses, plus rares, ils peuvent être également soumis aux règles prohibant les ententes et les abus de position dominante au titre de l'exercice d'une activité économique.

L'APPLICATION DU DROIT DES ENTENTES AUX DÉCISIONS D'ORGANISMES PROFESSIONNELS SERVANT DE SUPPORT A UNE INFRACTION ENTRE SES MEMBRES

106. L'article 101, paragraphe 1 du TFUE prohibe, quand ils enfreignent la concurrence, non seulement les accords et pratiques concertées mis en œuvre entre entreprises indépendantes, mais également les « décisions d'associations d'entreprises » prises entre entreprises

⁶³ Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par des notaires dans le secteur de la négociation immobilière.

⁶⁴ Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 octobre 2020, Ordre des architectes, n° 19/18632.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS

réunies au sein d'un même organisme collectif. Les décisions d'associations d'entreprises sont également visées dans d'autres systèmes juridiques nationaux, notamment en droit américain avec le Sherman Act⁶⁵.

107. Selon la définition donnée par l'avocat général Mayras dans ses conclusions sur l'affaire *Vereniging van Cementhandelaren*, concernant une association de producteurs : dans les décisions de l'association d'entreprises visée, « l'entente revêt (ici) la forme de décision générale, on peut dire « réglementaire », prise par une personne morale (association ou syndicat) groupant producteurs ou négociants, dont l'objet est la défense des intérêts économiques de ses adhérents. La décision d'association d'entreprises se distingue de l'accord pur et simple en ce que, en adhérant à l'association, les agents économiques, personnes physiques ou morales, en acceptent les statuts, la discipline, et sont liés par les décisions prises à la majorité par les organes délibérants ou exécutifs de l'association »⁶⁶.

65 Section 1: "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every person who shall make any such contract or engage in any such combination or conspiracy, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, at the discretion of the court".

Section 7: "the word «person», or « persons», wherever used in this act shall be deemed to include corporations and associations existing under or authorized by the laws of either the United States, the laws of any of the Territories, the laws of any State, or the laws of any foreign country".

Section 1: « Tout contrat, accord de coopération sous la forme d'une fiducie ou autre, ou pratique concertée, ayant pour but de restreindre les échanges ou le commerce entre les différents États ou avec des nations étrangères, est déclaré illégal. Toute personne qui conclut un tel contrat ou se livre à un tel accord de coopération ou pratique concertée est réputée coupable d'un délit et, sur déclaration de culpabilité, est punie d'une amende pouvant aller jusqu'à cinq mille dollars ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an, ou des deux peines à la fois, à la discrétion de la juridiction compétente ».

Section 7 : « le terme « personne », ou « personnes », tel que désigné dans la présente loi, inclut les sociétés et associations existant sous ou autorisées par les lois applicables sur le territoire des États-Unis, les lois de tous les Territoires, les lois de tout État ou les lois de tout pays étranger ».

66 Conclusions rendue dans le cadre de l'arrêt de la Cour de justice du 17 octobre 1972, *Vereniging van Cementhandelaren*, aff 8-72, p. 5.

108. Le Tribunal de l'Union européenne (ci-après, le « Tribunal ») a eu l'occasion de rappeler que, lorsqu'elles ont un impact sur le marché européen, cette inclusion dans les règles européennes des décisions d'associations d'entreprises : *« vise à éviter que les entreprises puissent échapper aux règles de la concurrence en raison de la seule forme par laquelle elles coordonnent leur comportement sur le marché. Pour garantir l'effectivité de ce principe, l'article 81, paragraphe 1, CE appréhende non seulement les modalités directes de coordination de comportements entre entreprises (les accords et les pratiques concertées), mais aussi les formes institutionnalisées de coopération, c'est-à-dire les situations où les opérateurs économiques agissent par l'intermédiaire d'une structure collective ou d'un organe commun »*⁶⁷.
109. Bien qu'émanant d'une seule personne morale et revêtant une apparence unilatérale, les pratiques mises en œuvre par une association d'entreprises (syndicats, ordres professionnels, associations) caractérisent donc un concours de volontés entre leurs membres.
110. L'Autorité s'y réfère également pour sanctionner les ententes commises par un organisme collectif sur le fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce, la Cour de cassation ayant, dans un arrêt de principe du 16 mai 2000 (Ordre national des pharmaciens), jugé qu' *« un ordre professionnel représente la collectivité de ses membres et [qu'] (...) une pratique susceptible d'avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel mise en œuvre par un tel organisme révèle nécessairement une entente, au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, entre ses membres »*.
111. L'application du droit des ententes aux organismes professionnels suppose la réunion de plusieurs conditions.
112. En premier lieu, les membres de l'organisme doivent être des entreprises, c'est-à-dire des entités exerçant une acti-

⁶⁷ Arrêt du Tribunal du 24 mai 2012, MasterCard, T-111/08, point 243.

tivité économique. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « Cour de justice ») a apporté des précisions sur cette condition :

- Un organisme professionnel n'a pas la qualité d'association d'entreprises lorsqu'il prend des décisions dans l'exercice de compétences déléguées par l'Etat et étroitement contrôlées par lui, autrement dit des décisions de « caractère étatique », ce qui présuppose une analyse du mode de désignation de ses représentants et des conditions d'élaboration de ses décisions⁶⁸.

- Si les membres de ces organismes agissent comme des représentants de l'Etat et non comme ceux d'une profession, les décisions prises par ceux-ci ne peuvent être considérées comme des décisions d'association d'entreprises. A cet égard, le fait que l'Etat nomme l'ensemble des représentants d'une organisation interprofessionnelle ne permet pas de considérer que ces derniers sont des représentants de l'Etat, lorsque la majorité de ces représentants sont nommés par l'autorité publique sur proposition de l'organisation et doivent donc être regardés comme représentant ces organisations et que la décision prise sert les intérêts des représentants ainsi désignés. Il en est autrement si les représentants exercent leurs fonctions à titre honorifique, c'est-à-dire s'ils n'ont pas à recevoir d'ordre de l'organisme professionnel et agissent dans un but d'intérêt général⁶⁹.

- Par ailleurs, si l'Etat décide en dernier ressort et exerce son contrôle sur les décisions de l'organisme professionnel, celles-ci ne peuvent être qualifiées de décisions d'associations d'entreprises⁷⁰.

68 Arrêts de la Cour de justice du 21 septembre 1988, Van Eycke/Aspa, aff. 267/86, Rec. 1988 p. 04769, point 16 ; du 17 novembre 1993, Reiff, C-185/91, Rec. 1993, p. I-05801, point 14 ; du 19 février 2002, Arduino, C- 35/99, Rec. 2002 p. I-01529, point 34 ; du 19 février 2002, Wouters, C-309/99, Rec. 2002 p. I-01577, points 68 à 69 et du 5 décembre 2006, Cipolla, aff. Jtes. C-94/04 et C-202-04, Rec. 2006 p. I-11421, points 44 et s.

69 Arrêt de la Cour de justice du 30 janvier 1985, Bureau national interprofessionnel du cognac (BNIC)/Guy Clair, C-123/83, Rec. 1985 p. 00391, points 18 et 19 et du 17 novembre 1993, Reiff, précité, point 19.

70 Arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1988, Van Eycke/Aspa, précité, point 19 et du 19 février 2002, Arduino, précité, points 40 à 44.

- La circonstance que l'organisme professionnel ne soit pas lui-même une entreprise et que ses membres exercent une activité réglementée est sans incidence sur sa qualité d'association d'entreprises. Dans son arrêt *Wouters*, la Cour de justice a ainsi qualifié un ordre professionnel d'avocats d'association d'entreprises, au motif que les avocats « exercent une activité économique et, partant, constituent des entreprises au sens des articles 85, 86 et 90 du traité, sans que la nature complexe et technique de services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion »⁷¹. En revanche, le juge de l'Union a estimé que l'ordre néerlandais des avocats ne pouvait pas lui-même être qualifié d'entreprise « faute [pour celui-ci] d'exercer une activité économique »⁷².

- La circonstance qu'une association d'entreprises puisse regrouper également des personnes ou des entités ne pouvant pas être qualifiées d'entreprises ne suffit pas à enlever un tel caractère à l'association⁷³.

- La notion d'association d'entreprises inclut les associations elles-mêmes constituées d'associations d'entreprises⁷⁴. Par exemple, dans l'affaire *FNCBV*, (Viande bovine), les associations requérantes avaient conclu les accords litigieux dans l'intérêt et au nom, non pas de leurs membres directs (fédérations ou syndicats agricoles), mais des membres de ces derniers, c'est-à-dire des exploitants agricoles, « entreprises » au sens du droit de la concurrence. Les

⁷¹ Arrêt de la Cour de justice du 19 février 2002, *Wouters*, précité, point 49.

⁷² Arrêt de la Cour de justice du 19 février 2002, *Wouters*, précité, point 112.

⁷³ Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres/Commission (aff. jtes T-217/03 et T-245/03), Rec. 2006, p. II-04987, points 49 et 55 et Décision de la Commission du 8 décembre 2010, *Ordre National des Pharmaciens en France (ONP)*, C(2010) 8952, point 591.

⁷⁴ Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres/Commission, précité, point 49 et du 26 janvier 2005, *Piau/Commission*, T-193/02, Rec. 2005 p. II-00209, point 69 ; voir également, par analogie, arrêt du Tribunal du 11 mars 1999, *Eurofer/Commission*, T-136/94.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS

associations requérantes ont donc été considérées comme des associations d'entreprises⁷⁵.

113. En second lieu, pour qu'une entente soit caractérisée, la décision en cause doit constituer l'expression fidèle de la volonté de l'association de coordonner le comportement de ses membres sur le marché⁷⁶. En d'autres termes, la décision doit constituer « *l'expression de la volonté de représentants des membres d'une profession tendant à obtenir de ceux-ci qu'ils adoptent un comportement déterminé dans le cadre de leur activité économique* »⁷⁷. Une recommandation de prix émanant de l'association, quel qu'en soit le statut juridique exact et indépendamment du fait qu'elle revête un caractère obligatoire ou non peut être considérée comme constituant une telle « décision »⁷⁸.
114. De même, l'Autorité a, à plusieurs reprises, estimé que « *le fait que le support d'une [entente] soit une association ou un syndicat n'exerçant pas d'activité économique en propre n'empêche pas de lui appliquer le droit de la concurrence, dès lors que les pratiques ont associé ses adhérents, lesquels exercent, eux, une activité d'une telle nature, et qu'elles sont susceptibles d'affecter de façon sensible un marché* »⁷⁹.
115. Elle a pu estimer que « *les décisions prises par [l'entité support de l'infraction] sont la manifestation de l'accord de volontés des membres de cette structure commune, dont il n'est pas contesté qu'ils sont des entreprises juridiquement distinctes, poursuivant des objectifs économiques distincts et en situation de se faire concurrence* »⁸⁰.

75 Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres, précité, points 49 à 54.

76 Arrêt de la Cour de justice du 27 janvier 1987, Verband der Sachversicherer, aff. 45/85, Rec. 1987 p. 405, points 29 à 32.

77 Arrêt de la Cour de justice du 19 février 2002, Wouters, précité, point 64.

78 Arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 46.

79 Avis n° 04-A-02 du 16 janvier 2004, précité, paragraphe 48 et n° 03-A-18 du 15 octobre 2003, précité, paragraphe 26.

80 Décisions n° 94-D-51 du 4 octobre 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement, p. 14 et n° 10-D-15 du 11 mai 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE « groupement des Taxis amiénois et de la métropole », paragraphe 200.

116. Lorsque l'acte en cause est diffusé à l'ensemble des membres de l'organisme, leur adhésion à la pratique anti-concurrentielle est présumée. L'Autorité a, à plusieurs reprises, considéré que ces décisions « *sont par définition, l'expression d'une volonté commune des entreprises membres, et a fortiori, de leurs dirigeants, lorsque ceux-ci siègent au sein des organes décisionnels de ladite association (...). Leur responsabilité au regard des règles de concurrence est dès lors engagée lorsque les entreprises unissent leur volonté à celle d'autres pour mener, y compris au sein d'associations professionnelles, des actions illicites* »⁸¹.
117. Le caractère indicatif de l'acte ne permet pas de le disqualifier⁸². Sa forme est également indifférente, pouvant revêtir celles d'un règlement professionnel, d'un règlement intérieur, d'un barème ou bien encore d'une circulaire⁸³. Il a été précisé à cet égard que « *même une recommandation de prix, quel qu'en soit le statut juridique exact, peut être considérée comme constituant une telle décision* »⁸⁴.
118. Il convient enfin de souligner que les décisions d'un organisme professionnel qualifiées de décisions d'associations d'entreprises et constituant des restrictions de concurrence peuvent échapper à la prohibition du paragraphe 1 de l'article 101 du TFUE, si elles s'avèrent nécessaires et proportionnées au bon exercice de la profession en cause. Dans l'arrêt *Wouters* mentionné *supra*, la Cour de justice, examinant au regard du droit des ententes un règlement adopté par l'Ordre néerlandais des avocats, qui interdisait les collaborations avocats/experts-comptables, a écarté

⁸¹ Décision n° 06-D-03 bis* du 9 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation, paragraphe 902.

⁸² Arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 janvier 1993, CAPEB, BOCCRF n° 4 du 5 mars 1993, p. 61.

⁸³ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2013, Géfil e.a., n° 2012/02945, p. 8.

⁸⁴ Arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato, précité, point 46.

l'application du paragraphe 1 de l'article 101, au motif suivant : « *cet organisme a pu raisonnablement considérer que ladite réglementation, nonobstant les effets restrictifs de la concurrence qui lui sont inhérents, s'avère nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans l'Etat membre concerné* »⁸⁵.

L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS AU TITRE D'UNE ACTIVITE ECONOMIQUE

119. Bien que cette hypothèse soit relativement rare, tant les ordres que les syndicats professionnels et les associations peuvent exercer une activité économique.
120. Ainsi, la notion d'entreprise peut s'appliquer aux syndicats professionnels, comme l'a souligné l'Avocat général Jacobs, « [i]l arrive, par exemple, que des syndicats gèrent pour leur propre compte des supermarchés, des caisses d'épargne, des agences de voyages ou exercent encore d'autres activités commerciales. Lorsque les syndicats agissent en cette qualité, les règles de concurrence s'appliquent »⁸⁶. Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a estimé que le droit de la concurrence national s'appliquait à « *une organisation syndicale qui se livrerait à une activité économique, distincte de sa mission première de défense des intérêts de ses adhérents* »⁸⁷.

85 Arrêt de la Cour de justice du 19 février 2002, Wouters, précité, point 110.

Cette jurisprudence a été appliquée par la Commission européenne dans le domaine du sport. La Commission a utilisé, dans deux décisions rendues le 25 juin 2002 (n° COMP/37806 ENIC/UEFA et n° COMP/38158 Meca Medina) les critères de l'arrêt Wouters pour apprécier la validité, au regard des règles de concurrence, des règles édictées par des Fédérations sportives. Elle a estimé que la règle sur la multipropriété des clubs (interdisant le contrôle de plusieurs clubs par la même entité) et la mise en place de règles antidopage par les Fédérations étaient nécessaires pour garantir l'intégrité et l'objectivité des manifestations sportives, dans l'intérêt du public, des athlètes et des supporters.

86 Conclusions sous l'arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, Rec. 1999 p. I-05751.

87 Arrêt du 29 février 2000, Syndicat général du livre et de la communication écrite, n° 1999/17522 confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 2002, Les Meilleurs Editions, n° 00-13059.

121. L'Autorité a examiné à plusieurs reprises le comportement d'organismes professionnels exerçant une activité économique tant sur le terrain du droit des ententes et des abus de position dominante.
122. Dans la décision n° 09-D-31, l'Autorité a condamné la Fédération Française de Football pour avoir noué avec la société Sportfive des accords exclusifs de très longue durée - de 1985 à 2002 pour certains contrats - sans faire appel à la concurrence pour la gestion des droits marketing de l'Equipe de France et de la Coupe de France et s'être concertée pour organiser l'appel d'offres de 2001, en vue de renouveler l'attribution de la totalité des droits marketing à la société Sportfive⁸⁸. Dans la décision n° 14-MC-01, l'Autorité a considéré que l'accord portant sur les droits télévisuels du TOP 14 entre la Ligue Nationale de Rugby et Groupe Canal Plus ainsi que les modalités selon lesquelles il a été négocié puis conclu étaient susceptibles de révéler une entente anticoncurrentielle et a prononcé des mesures conservatoires, afin que ces droits soient attribués dans le cadre d'une mise en concurrence⁸⁹.
123. Dans la décision n° 13-D-06, l'Autorité, saisie par la Fédération nationale des associations de gestion agréées (« FNAGA »), a sanctionné l'ordre des experts-comptables et l'association Expert-comptable media association (« ECMA ») pour avoir cherché à rendre son portail de télédéclaration de données fiscales et comptables « jedeclare.com » incontournable pour les professionnels comptables et les organismes de gestion agréés⁹⁰. L'Ordre et ECMA avaient noué des partenariats avec les éditeurs delogicielscomptables et les organismes de gestion agréés char-

88 Décision n° 09-D-31 du 30 septembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion et de la commercialisation des droits sportifs de la Fédération française de football.

89 Décision n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante.

90 Décision n° 13-D-06 du 28 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale.

gés de certifier les déclarations fiscales et proposé à ces derniers une tarification avantageuse des services du portail. En contrepartie, ils devaient promouvoir et recommander exclusivement à leurs clients experts comptables le portail « jedeclare.com ».

124. Saisie par la société Eurogolf de pratiques mises en œuvre par la Fédération Française de Golf (« FFG »), l'Autorité a adopté une décision par laquelle elle a accepté et rendu obligatoires les engagements pris par la FFG pour clore la procédure⁹¹. Les services d'instruction avaient souligné la confusion que la FFG entretenait entre sa mission de service public (la délivrance de licences de golf, activité dont elle détient le monopole légal) et son activité économique (la commercialisation de différents produits d'assurance complémentaires, activité ouverte à la concurrence). La FFG étant susceptible d'occuper une position dominante sur le marché des produits d'assurance proposés aux joueurs de golf, et compte tenu de ses liens avec les clubs de golfs, l'inclusion d'assurances non obligatoires dans la licence fédérale était susceptible de caractériser une « vente liée » qualifiable d'abus de position dominante. L'Autorité a décidé de clore la procédure sans prononcer d'amende, en acceptant et rendant les engagements de la FFG visant à découpler la vente des assurances de la vente de la licence de golf.

L'engagement de la responsabilité de l'organisme professionnel et de ses membres

125. La nature collective des organismes professionnels pose une dernière question au regard des conditions d'application des règles de concurrence, relative à l'engagement de leur responsabilité.

⁹¹ Décision n° 12-D-29 du 21 décembre 2012 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution d'assurances complémentaires à destination des joueurs de golf.

126. En principe, l'Autorité sanctionne une entreprise, en tant qu'auteur direct ou société mère. Si la situation d'espèce révèle que seul l'organisme collectif a été l'initiateur et l'organisateur de l'entente, l'Autorité peut choisir de ne mettre en cause que ce dernier. Elle considère, en effet, que « [l'entité support de l'infraction] doit être mis[e] en cause parce que ce sont [ses] organes dirigeants (...), quoique par délégation, qui apparaissent comme étant les auteurs des pratiques d'ententes entre ses membres »⁹².
127. En dehors de cette situation, il est également possible de retenir la responsabilité des membres de l'organisme professionnel, avec ou sans celle de l'organisme. Ces dernières situations doivent être détaillées.
128. En premier lieu, les membres d'un organisme professionnel peuvent voir leur responsabilité engagée pour des pratiques dont l'organisme professionnel est l'instigateur. De fait, dans la majorité des cas, c'est à leur bénéfice que sont commises les infractions.
129. Il résulte d'une jurisprudence et d'une pratique décisionnelle constantes⁹³ que, lorsque les membres d'un organisme professionnel ont pris individuellement part à une pratique anticoncurrentielle mise en œuvre par un organisme, ces membres peuvent être personnellement mis en cause.
130. Pour établir l'adhésion d'un membre de l'organisme à une décision d'association d'entreprises ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel, il convient de démontrer qu'il a mis en œuvre la pratique litigieuse en cause par des mesures concrètes adoptées dans le cadre de la décision d'association d'entreprises⁹⁴.

⁹² Décisions n° 94-D-51, précitée, p. 14 et n° 10-D-15 du 11 mai 2010, précitée, paragraphe 200.

⁹³ Voir par exemple la décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, paragraphes 766 et s.

⁹⁴ Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée, paragraphe 400.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS

131. En second lieu, la responsabilité de l'organisme peut être retenue en parallèle de celle de ses membres, lorsqu'il adopte un comportement anticoncurrentiel distinct et autonome⁹⁵, notamment en organisant ou en jouant un rôle actif dans la mise en œuvre de la pratique anticoncurrentielle dont ses membres sont les instigateurs ou contribue à l'entente en facilitant sa mise en œuvre même de façon subordonnée, accessoire ou passive⁹⁶.
132. Les pressions exercées sur l'organisme professionnel par l'un de ses membres, par exemple sous la forme d'une instruction donnée à une salariée de l'organisme, ne peuvent l'exonérer de sa responsabilité⁹⁷.

95 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 octobre 2004, Yann Penart, n° 04/07315, p. 8 confirmant la décision n° 04-D-07 du 11 mars 2004, précitée.

96 Décision n° 19-D-25, précitée, paragraphes 667 à 671.

97 Décision n° 15-D-19, précitée, paragraphe 866.

EXEMPLES DE DECISIONS DE SANCTION A L'ENCONTRE D'UN ORGANISME ET DE SES MEMBRES

Dans sa décision relative aux produits sidérurgiques, le Conseil a retenu la responsabilité du principal syndicat de la profession (France Négoce Acier ou « FNA ») et de ses membres dans la mise en place d'un cartel portant sur les prix, les clients, les marchés et incluant un échange régulier d'informations stratégiques⁹⁸. Le FNA avait en effet joué un rôle actif dans la concertation, ayant procédé à la collecte et à la diffusion d'informations stratégiques et participé aux réunions, notamment à celles de pilotage de l'entente. Le syndicat était de plus intervenu pour diffuser et préciser le fonctionnement de l'entente⁹⁹.

Dans le secteur de la messagerie, l'Autorité a sanctionné vingt entreprises et leur association professionnelle pour des pratiques d'échanges d'informations relatives à des hausses tarifaires d'une part et de mise en place d'une surcharge gazole d'autre part. Pour ce qui est du premier grief, l'association avait aussi fourni un cadre à un échange d'informations stratégiques qui intervenait lors de ses réunions. Elle avait également participé activement aux réunions infractionnelles et occulté les discussions anticoncurrentielles dans leurs comptes rendus¹⁰⁰. Pour ce qui est du second grief, l'association avait organisé plusieurs réunions ainsi qu'une conférence téléphonique infractionnelles. Elle avait également rédigé un compte-rendu qui contenait une injonction de mise en place de l'entente tarifaire sanctionnée¹⁰¹.

L'Autorité a, dans le cadre d'une transaction, sanctionné trois principaux fabricants de revêtements de sols en France ainsi que le Syndicat français des enducteurs calandriers et fabricants de revêtements de sols et murs (« SFEC ») pour avoir échangé des informations très précises sur leurs volumes d'activité, leurs chiffres d'affaires par catégorie de produits et leurs prévisions commerciales et pour avoir mis en place un accord de non-concurrence sur la communication environnementale¹⁰². Ce dernier accord impliquait la signature d'une charte commune par les entreprises et le syndicat, interdisant aux entreprises de communiquer sur les performances environnementales de leurs produits. Concernant la pratique d'échange d'informations, le syndicat avait joué un rôle actif dans l'organisation des échanges qui avaient lieu lors de ses réunions. Le SFEC avait également, à certaines occasions, sollicité puis fait circuler les informations¹⁰³. Concernant la pra-

98 Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

99 Décision n° 08-D-32, précitée, paragraphes 373 à 375.

100 Décision n° 15-D-19, précitée, paragraphes 1004 à 1006.

101 Décision n° 15-D-19 précitée, paragraphe 864.

102 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients.

103 Décision n° 17-D-20, précitée, paragraphes 330 et s.

tique d'entente relative à la communication environnementale, il ressortait de l'enquête que la charte et l'engagement de non-concurrence avaient été mis en place au sein et sous l'égide du SFEC¹⁰⁴.

Encadré 3

Conclusion

Alors que le droit de la concurrence s'applique principalement aux « entreprises », conçues comme des entités formant des unités économiques sur le marché, il peut néanmoins s'appliquer également aux pratiques des organismes professionnels, indépendamment de la nature collective de leurs décisions. Ce champ d'application s'explique et se justifie par la recherche d'efficacité : si les organismes professionnels échappaient aux règles de concurrence, il en résulterait un « angle mort » d'autant plus dommageable que l'activité de ces organismes, par nature, présente des risques particuliers dès lors qu'elle nécessite des échanges et des actions communes entre concurrents. Il convient cependant de préciser les conditions exactes de qualification des principales pratiques susceptibles d'être commises.

104 Décision n° 17-D-20, précitée, paragraphes 407.

**3/ PRATIQUES
D'ORGANISMES
PROFESSIONNELS
COMPORTANT DES
RISQUES AU REGARD
DES REGLES DE
CONCURRENCE**

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

133. Les organismes professionnels qui sont, par construction, des vecteurs de rencontres et d'échanges entre entreprises concurrentes, peuvent, dans certaines hypothèses, devenir le théâtre ou le catalyseur de pratiques anticoncurrentielles. Les organismes professionnels sont d'ailleurs, dans la grande majorité des cas, très conscients de ces risques et mettent en place des démarches de conformité afin de les prévenir. La présente section a pour objet d'identifier et de synthétiser les principaux risques encourus et vise ainsi à constituer un outil au soutien de ces démarches de conformité.
134. Les pratiques qui risquent d'être commises par les organismes, ou grâce à eux, sont, tout d'abord, d'ordre tarifaire. Il s'agit des pratiques de cartel consistant à fixer les prix, à limiter la production, à partager les marchés, à attribuer des clients ou des territoires ou encore à manipuler des procédures d'appels d'offres. Il peut s'agir aussi de consignes tarifaires, d'orientations de prix ou de remises.
135. Les pratiques anticoncurrentielles peuvent également consister en des échanges d'informations, qui accompagnent ou non les pratiques tarifaires.
136. Elles peuvent ensuite concerner des stratégies d'éviction, tels que les appels au boycott, la restriction de l'accès à une profession ou l'édiction de normes sectorielles indûment restrictives.
137. Enfin, elles peuvent résulter d'un usage dévoyé du rôle d'un organisme professionnel, par le biais d'une interprétation erronée à des fins anticoncurrentielles de la réglementation applicable, une activité de lobbying ou une négociation pour le compte de ses membres.
138. Ces différentes pratiques seront présentées successivement.

Les risques de cartels

139. Les cartels sont des ententes illicites, le plus souvent secrètes, entre concurrents, poursuivant l'objectif d'atténuer ou d'éliminer la concurrence sur le marché. Par leur accord, les entreprises tendent à se comporter comme si elles ne formaient plus qu'une seule entité.
140. Les cartels constituent **la violation la plus flagrante du droit de la concurrence**. Ils lèsent gravement les consommateurs en augmentant artificiellement les prix et en limitant la production, des biens et services, totalement indisponibles pour certains acheteurs et inutilement onéreux pour d'autres.
141. Le mode opératoire d'un cartel consiste, notamment, de façon générale, à :
- fixer les prix en commun,
 - se concerter en réponse à des appels d'offres (notamment par la soumission d'une « offre de couverture »),
 - limiter la production, en fixant des quotas de production ou de vente, ou encore
 - se répartir les marchés ou la clientèle.
142. Bien que l'organisme professionnel n'exerce pas, en principe, d'activité économique et ne soit pas directement actif sur le marché où ses membres interviennent, il est susceptible de voir sa responsabilité engagée, en parallèle de celle de ces derniers, et s'expose à de lourdes sanctions lorsqu'il a contribué à la mise en œuvre d'un cartel, même de façon subordonnée, accessoire ou passive, par exemple par une approbation tacite ou par une absence de dénonciation de cette entente aux autorités¹⁰⁵.
143. Dans l'affaire n° 19-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre par des notaires dans le secteur de la négociation immobilière, l'infraction sanctionnée a consisté en un accord portant sur l'adoption d'un tarif commun

105 Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019, précitée, paragraphes 95 et s.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

applicable aux prestations de négociation immobilière entre les membres d'un GIE regroupant des notaires de Franche-Comté. Outre le GIE, l'Autorité a également condamné la chambre interdépartementale des notaires de Franche-Comté en considérant qu'elle avait pris part à l'entente, d'une part, en mettant son secrétariat à disposition du GIE et, d'autre part, en ne dénonçant pas aux autorités compétentes cette infraction dont elle avait connaissance¹⁰⁶.

144. Pour retenir la participation d'un organisme professionnel à une entente, conjointement à celle de ses membres, l'Autorité doit démontrer qu'il a adopté un comportement distinct de celui de ses membres.
145. A cet égard, il n'est pas nécessaire que l'organisme en question ait pris l'initiative de l'entente ou en ait assuré la direction ou le contrôle. Dans l'affaire du transport par messagerie express, l'Autorité a écarté les arguments d'un syndicat professionnel qui contestait sa participation au cartel en soutenant qu'il n'avait fait que rendre compte des discussions de ses membres au sein de ses instances, sans donner aucune instruction, ni exercer le moindre contrôle sur les discussions¹⁰⁷.
146. Dès lors qu'un organisme professionnel agit positivement au soutien des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par ses membres, il est susceptible d'être mis en cause par l'Autorité. Tel est notamment le cas, lorsqu'il organise des réunions de cartels – que ce soit sous forme de réunions physiques dans ses locaux ou de conférences téléphoniques – participe de manière active à des discussions anticoncurrentielles entre ses membres ou y assiste de manière passive, retranscrit ou dissimule sciemment le contenu des échanges anticoncurrentiels dans ses comptes rendus, collecte ou fournit des informations qui permettent la mise place d'une entente ou de contrôler son

106 Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019, précitée, paragraphes 100 et s.

107 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 863.

respect, ou encore se propose d'agir en tant que modérateur en cas de tension entre les participants d'un cartel.

147. L'organisme professionnel est également susceptible de mettre en jeu sa responsabilité, lorsqu'il fournit, en toute connaissance de cause, des services ou des moyens à ses adhérents, en vue de faciliter la commission de pratiques anticoncurrentielles sans prendre part directement aux discussions anticoncurrentielles. A titre d'exemple, un organisme professionnel qui mettrait son secrétariat à la disposition de ses adhérents, tout en sachant qu'il sera utilisé pour organiser une réunion de cartel, est susceptible d'être sanctionné pour avoir facilité la mise en place des pratiques¹⁰⁸.
148. L'Autorité considère qu'il incombe aux organismes professionnels, lorsqu'ils détectent des échanges anticoncurrentiels en leur sein, de rappeler aux adhérents les principes du droit de la concurrence et les risques encourus¹⁰⁹. Ainsi, non seulement un organisme professionnel doit s'abstenir de prendre part à des pratiques anticoncurrentielles, mais il est de son devoir de s'opposer explicitement à des agissements anticoncurrentiels au sein de ses instances, dès qu'il en a eu connaissance.

EXEMPLES DE DECISIONS DE SANCTION A L'ENCONTRE D'UN ORGANISME ET DE SES MEMBRES

Le cartel de l'acier : le Conseil a sanctionné le principal syndicat de la profession, en parallèle de ses membres, pour avoir mis en place – entre mi-1999 et mi-2004 – un cartel de grande ampleur portant à la fois sur les prix, les clients et les marchés. Le syndicat professionnel avait joué un rôle distinct de ses membres, en prenant une part active dans les réunions de cartel, et en collectant et diffusant des informations utiles au fonctionnement de l'entente¹¹⁰.

108 Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019, précitée, paragraphes 102 à 104.

109 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 1006.

110 Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, précitée.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

Le cartel du transport par messagerie : l'Autorité de la concurrence a sanctionné à titre principal 20 entreprises de messageries pour s'être concertées sur les hausses tarifaires annuelles qu'elles demandaient à leurs clients respectifs. Ces échanges, qui s'étaient déroulés entre septembre 2004 et septembre 2010, avaient principalement eu lieu lors de réunions tenues dans le cadre des réunions statutaires d'un syndicat professionnel. Le syndicat professionnel avait mené des actions concrètes favorisant les pratiques anticoncurrentielles des membres. Il avait, notamment, organisé une conférence téléphonique spécifique et en avait rédigé le compte-rendu, qui contenait une injonction claire visant à la mise en place d'une surcharge tarifaire¹¹¹.

Encadré 4

EXEMPLES DE DECISIONS DE CARTEL EN EUROPE

Allemagne

En 2013, l'Autorité allemande de concurrence (Bundeskartellamt) a sanctionné 23 meuniers et leur association à des amendes avoisinant 65 millions d'euros au total¹¹² pour s'être entendus sur des augmentations de prix et avoir conclu un accord de partage de clientèle et de quantités de livraison par le biais de réunions régulières. En outre, les entreprises avaient mis en place une gestion coordonnée des capacités sous la forme de fermetures d'usines ou en empêchant la remise en service d'usines déjà fermées. L'association sectorielle a vu sa responsabilité engagée, au motif que l'un de ses représentants assistait aux réunions infractionnelles et aidait les parties à organiser les réunions du cartel et à se coordonner.

Espagne

En 2013, l'Autorité espagnole de concurrence (Comisión Nacional de la Competencia devenue Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ou « CNMC ») a sanctionné un cartel dans le secteur de la mousse de polyuréthane expansible (utilisée dans l'industrie du confort, c'est-à-dire l'ameublement, les matelas, les chaises mais aussi les chaussures etc.) impliquant plusieurs entreprises du secteur ainsi qu'une association professionnelle, l'ASEPUR. Les entreprises s'étaient accordées sur les prix et avaient conclu un accord de partage du marché impliquant des quotas de production. L'ASEPUR avait joué un rôle actif dans l'organisation de l'entente en convoquant, organisant et couvrant les réunions au cours desquelles la mise en œuvre des accords anticoncurrentiels était conclue ou vérifiée et auxquelles assistaient des entreprises qui n'appartenaient pas à l'association mais qui participaient à ces pratiques. Elle a en conséquence été condamnée à une amende de 250 000 euros¹¹³.

¹¹¹ Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée.

¹¹² Bundeskartellamt, 19 février 2013, B11-13/06, VK Mühlen. Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

¹¹³ Comisión Nacional de la Competencia, 28 février 2013, Espuma de Poliuretano, n° S/0342/11.

Portugal

En 2020, l'Autorité portugaise de concurrence (Autoridade da Concorrência) a imposé une sanction à l'association portugaise des agences de publicité, de communication et de marketing (Associação Portuguesa de Agências de Publicidade, Comunicação e Marketing ou « APAP ») pour avoir empêché ses membres de participer librement à des appels d'offres de services publicitaires lorsque d'autres membres y participaient également. L'enquête a révélé que l'APAP surveillait les appels d'offres et exhortait les membres ne respectant pas les règles ainsi imposées à s'en exclure. En conséquence, l'APAP se voit infliger une amende de 3,6 millions d'euros, somme dont les membres de son conseil d'administration sont responsables conjointement et solidairement¹¹⁴.

Encadré 5

149. Les cartels sont des ententes dites « injustifiables », qui ne sont pas tolérées, même dans une situation de crise économique qui devrait, au contraire, susciter une vigilance particulière des organismes professionnels, la mise en place d'un cartel constituant la plus mauvaise des réponses à une telle situation.
150. Outre les risques d'amendes significatives encourus par les entreprises et organismes qui y participent, les cartels sont, en effet, de nature à aggraver les problèmes de récession, en dispensant les entreprises de réactions plus dynamiques leur permettant de mieux préparer l'avenir. Si l'entente favorise des gains illicites de court terme, elle met en revanche en péril la compétitivité à moyen et long terme des entreprises contrevenantes, et plus largement de la filière, en retardant l'innovation et en obérant la croissance du secteur.

114 Autoridade da Concorrência, Associação Portuguesa de Agências de Publicidade, Comunicação e Marketing, communiqué de presse du 22 octobre 2020. Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

EXEMPLE DE CARTELS DITS « DE CRISE »

Dans l'affaire du transport par messagerie express¹¹⁵, l'Autorité n'a pas estimé admissible l'argument soulevé par le syndicat mis en cause selon lequel les entreprises s'entendaient sur les prix en raison des difficultés du secteur. En effet, au lieu de chercher à réduire les surcapacités – problème structurel du secteur – les entreprises s'entendaient sur des hausses tarifaires à faire passer à leurs clients. Ces pratiques sont inefficaces d'un point de vue économique et génèrent des surcoûts au seul détriment des consommateurs.

Encadré 6

La diffusion de consignes tarifaires

151. L'élaboration ou la diffusion de consignes tarifaires par un organisme professionnel peut avoir un objet anticoncurrentiel, nonobstant le caractère non impératif desdites consignes, dans la mesure où elles détournent les opérateurs d'une appréhension directe et personnelle de leurs coûts, limitant ainsi le libre jeu de la concurrence.
152. Dans un régime de droit commun de liberté des prix, il n'appartient pas à un organisme professionnel de fixer les prix de la profession ou du secteur dont il défend les intérêts, cette possibilité n'étant prévue, pour les marchés strictement nationaux, que dans les conditions de l'article L. 410-2 du code de commerce et étant réservée aux seules autorités publiques. Si les réglementations sectorielles, telle que la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 (dite « loi EGALIM ») dans le secteur agricole, peuvent confier aux organisations professionnelles la mission de diffuser des indicateurs de prix sur un marché de référence, ces indicateurs ne doivent jamais prendre la forme de consignes tarifaires (voir encadré n° 14).
153. Ainsi, hormis les exceptions prévues par la loi, un prix doit être déterminé par le libre jeu du marché, et chaque entreprise est libre de fixer son prix, de façon autonome, en

115 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 682.

tenant compte de critères objectifs, tels que les coûts de revient des prestations fournies¹¹⁶. Ce prix ne peut prendre la forme ou être fixé en considération d'un « tarif syndical »¹¹⁷, ou « de barèmes indicatifs d'honoraires »¹¹⁸, arrêtés ou conseillés, au sein d'un organisme professionnel.

154. La Cour de cassation s'est prononcée sur un document diffusé par un ordre comportant des recommandations de prix, par le biais de fourchettes d'honoraires ou demontants minima, par type de prestation, pour la plus grande partie de celles qui pouvaient être rendues par ses membres. La Cour a retenu « *qu'un tel document était de nature à inciter les professionnels à fixer leurs honoraires selon les montants suggérés plutôt qu'en tenant compte des critères objectifs tirés des coûts de revient des prestations fournies, en fonction de la structure et de la gestion propre à chaque cabinet, et que sa diffusion aux clients était également de nature à les dissuader de discuter librement le montant des honoraires minima qu'il indiquait, faisant obstacle ainsi à la fixation des prix par le libre jeu du marché* »¹¹⁹.
155. Quelle que soit la forme qu'elles prennent, les consignes tarifaires diffusées par un organisme professionnel **constituent une restriction de concurrence en raison de leur objet même**, contraire aux articles L. 420-1 du code de commerce et, éventuellement, 101, paragraphe 1 du TFUE. Elles sont donc présumées restreindre la concurrence et exposent l'organisme professionnel qui les diffuse à de lourdes sanctions.

116 Décision n° 04-D-07 du 11 mars 2004, précitée, paragraphe 97.

117 Décision n° 06-D-30 du 18 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des taxis à Marseille, paragraphe 86.

118 Arrêts de la cour d'appel de Paris du 9 décembre 1997, Ordre des avocats du barreau de Quimper e.a., BOCCRF n° 24 du 31 décembre 1997, p. 888, et du 11 septembre 2001, Ordre des avocats de Nice, n° 2001/02754.

119 Arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2001, Ordre des avocats au barreau de Marseille, n° 98-22698.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

156. La notion de « consignes tarifaires » comprend toute forme de préconisation émise par un organisme professionnel sur des éléments de prix de ses membres. Outre les barèmes tarifaires, l'Autorité a sanctionné des organismes professionnels pour avoir diffusé à leurs adhérents :
- des méthodes de calcul de prix non-objectives¹²⁰;
 - des incitations générales à augmenter leurs prix¹²¹;
 - des invitations à ne pas faire des promotions trop importantes sur la vente de leurs produits¹²²;
 - des taux de remise ou de rabais maximum à accorder à leurs clients¹²³ ;
 - des recommandations les incitant à facturer des suppléments de prix¹²⁴.
157. La majorité des infractions commises concerne la diffusion de consignes sur les prix de *vente* des adhérents d'un organisme professionnel. Toutefois, dans une décision du 13 février 2013, l'Autorité a également sanctionné un organisme professionnel pour avoir diffusé auprès de ses membres des consignes de prix d'achat, fixé de manière collusive avec ces derniers. En l'espèce, le prix était le prix d'achat du porc charcutier pratiqué par les membres du syndicat auprès des producteurs, sur le marché national de la vente de porcs¹²⁵.
158. La diffusion des consignes tarifaires par un organisme professionnel est sanctionnée quel que soit le secteur d'activi-

120 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée.

121 Décision n° 95-D-74 du 21 novembre 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la réparation automobile dans le département de l'Indre.

122 Décision n° 13-D-03 du 13 février 2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du porc charcutier.

123 Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007, précitée.

124 Décision n° 08-D-06 du 2 avril 2008 relative à des consignes syndicales de dépassement de tarifs conventionnels par les médecins spécialistes de secteur I et n° 09-D-39 du 18 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil national des exploitants thermaux dans le secteur du thermalisme.

125 Décision n° 13-D-03 du 13 février 2013, précitée, paragraphe 253.

té où ses membres interviennent. L'Autorité a été amenée à sanctionner des organismes professionnels pour avoir diffusé des consignes tarifaires dans de nombreux secteurs d'activité, tels que celui des professions réglementées (médecins, avocats, notaires, architectes), le secteur agricole, l'artisanat (boulangerie), etc.

ARCHITECTES : DETOURNEMENT D'UNE METHODE DE CALCUL TARIFAIRE DESTINEE AUX COLLECTIVITES PUBLIQUES

Dans l'affaire des architectes¹²⁶, quatre conseils régionaux ont diffusé à leurs membres une méthode de calcul d'honoraires, afin de lutter contre un prétendu « dumping des honoraires » de la part de certains architectes qualifiés « d'anti-confraternels ». Pour lutter contre ces prétendus « actes de concurrence déloyale », l'Ordre, via ses conseils régionaux, a notamment détourné de sa finalité le guide de la Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (« MIQCP »)

– destiné aux collectivités publiques pour les aider à évaluer l'enveloppe prévisionnelle des honoraires de maîtrise d'œuvre –, en érigeant ce document en référence du calcul des honoraires des architectes, et en incitant ces derniers à les fixer selon les fourchettes préconisées par le guide, sans prise en compte de leurs coûts réels. Pour s'assurer du respect des consignes tarifaires ainsi diffusées auprès des architectes, une surveillance du respect du « barème » a été organisée par l'Ordre des architectes. Son conseil national a adopté et diffusé un modèle-type, destiné à faciliter la saisine des chambres régionales de discipline en cas d'application par un architecte de taux d'honoraires considérés comme particulièrement faibles. Les conseils régionaux ont également multiplié les procédures pré-disciplinaires et disciplinaires à l'encontre des architectes ne respectant pas les consignes tarifaires.

Encadré 7

126 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

NEGOCIATION IMMOBILIERE : BAREMES TARIFAIRES

Dans l'affaire n° 19-D-12¹²⁷, le GIE Notimo, regroupant une vingtaine de notaires de Franche-Comté, a mis en place une entente tarifaire contraire au droit de la concurrence, afin que les notaires francs-comtois appliquent un « barème » défini par le GIE pour les prestations de négociation immobilière. En mettant son secrétariat à disposition du GIE Notimo, la chambre interdépartementale des notaires de Franche-Comté a activement facilité la commission de l'infraction : des courriels, fax et courriers relatifs aux modalités de mise en œuvre de l'entente ont été envoyés aux adhérents du réseau depuis les adresses de la chambre. Elle a été sanctionnée à ce titre par l'Autorité.

Encadré 8

SECTEUR DES PRODUITS AGRICOLES : RECOMMANDATIONS TARIFAIRES

Dans l'affaire des vins d'Alsace¹²⁸, l'Autorité a sanctionné deux organisations syndicales, l'Association des Viticulteurs d'Alsace (« AVA ») et le Groupement des Producteurs Négociants du Vignoble Alsacien (« GPNVA »), ainsi qu'une organisation interprofessionnelle, le Conseil interprofessionnel des Vins d'Alsace (« CIVA »), pour avoir participé à une entente sur le prix du raisin. Entre 2008 et 2017, l'AVA, représentant les producteurs, le GPNVA, représentant les négociants et vendeurs de vins, et le CIVA, l'interprofession, se sont concertés afin d'établir des recommandations, à l'issue de chaque récolte, sur les prix de vente du raisin et ce, pour chaque cépage alsacien (dont le Riesling et le Gewurztraminer). À compter de 2013, ces mêmes prix ont été publiés dans une revue spécialisée. Les organismes mis en cause visaient, par ces pratiques, à augmenter les prix de la matière première, afin de renchérir mécaniquement le prix de vente aux consommateurs des vins d'Alsace.

Encadré 9

SECTEUR DES PRODUITS AGRICOLES : GRILLES DE PRIX MINIMUMS

Dans l'affaire des vins des Côtes du Rhône¹²⁹, l'Autorité a sanctionné un syndicat de vigneron pour avoir élaboré des grilles de prix minimums pour les vins en vrac AOC. La diffusion de ces grilles était assurée par un magazine professionnel tandis que des réunions et l'envoi de newsletters aux adhérents étaient

127 Décision n° 19-D-12 du 24 juin 2019, précitée.

128 Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des vins d'Alsace.

129 Décision n° 18-D-06 du 23 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône.

systématiquement assortis d'un discours incitant les vignerons à se référer à ces grilles lors des négociations commerciales. Or, si un syndicat professionnel peut diffuser des informations destinées à aider ses membres dans la gestion de leur entreprise, l'aide ainsi apportée ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession, de quelque manière que ce soit. Ainsi, en élaborant et diffusant des consignes générales de prix minimum, le syndicat a incité ses adhérents à se détourner d'une appréhension directe de leur stratégie commerciale nécessaire à la fixation indépendante de leurs prix et a faussé les négociations avec leurs clients.

Encadré 10

AGENCES DE MANNEQUINS : DIFFUSION DE TARIFS SYNDICAUX

Dans l'affaire des mannequins¹³⁰, l'Autorité a sanctionné le principal syndicat professionnel des agences de mannequins pour avoir élaboré et diffusé des grilles tarifaires orientant la politique commerciale des agences de mannequins auxquelles les annonceurs ou maisons de couture font appel pour leurs tournages, prises de vue publicitaires ou défilés. Plus précisément, l'Autorité a relevé que si les grilles tarifaires syndicales prenaient en compte les règles imposées par la convention collective et le code du travail en matière de rémunération des mannequins, les tarifs syndicaux ne constituaient pas la stricte reprise de ces salaires minimaux, mais incluaient également la marge commerciale des agences. L'Autorité en a conclu que le syndicat était sorti de sa mission première d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels de ses membres et s'était livré, en élaborant et en diffusant des grilles tarifaires annuelles, à une pratique dont l'objet était de faire obstacle à la fixation des prix par le jeu du marché.

Encadré 11

SECTEUR DE L'INGENIERIE DES LOISIRS, DE LA CULTURE ET DU TOURISME : ELABORATION D'UN « JUSTE PRIX »

Dans l'affaire n° 12-D-02¹³¹, le syndicat national de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme, le Géfîl, et plusieurs cabinets-conseils ont élaboré et diffusé auprès de la profession une fiche dénommée « Juste prix » recensant des honoraires qualifiés de « raisonnables » ou « décents ». Cette fiche, qui servait de référence aux propositions tarifaires déposées par les cabinets-conseil lors des appels à concurrence lancés par les clients, avait pour objectif d'éviter

130 Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins.

131 Décision n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

tout « dumping » et « guerre des prix » entre cabinets et ainsi « tirer les prix de toute la profession vers le haut ». Les consignes de prix se sont accompagnées d'actions visant à s'assurer du respect des tarifs fixés. Une police des prix avait été mise en place par le Géfif afin de vérifier que les tarifs appliqués étaient conformes à ceux décidés en commun. Les collectivités locales à l'origine des appels d'offres étaient alertées lorsque certaines propositions étaient jugées « anormalement basses » par le syndicat.

Encadré 12

SECTEUR DE LA SANTE : ENCADREMENT DES REMISES DE PRIX

Dans l'affaire n° 07-D-41¹³², le Conseil a estimé qu'en établissant et en diffusant à ses adhérents un document dans lequel il rappelait que les médecins anatomo-cyto-pathologistes ne peuvent offrir, en réponse aux appels d'offres des hôpitaux, des prix inférieurs de plus de 5 % aux tarifs issus de la NGAP (nomenclature des actes et des tarifs de remboursement), puis en procédant à des poursuites disciplinaires ou administratives contre les médecins récalcitrants, le Syndicat national des médecins anatomo-cyto-pathologistes s'était rendu coupable d'entente anticoncurrentielle.

Encadré 13

LES INDICATEURS DE PRIX DANS LE SECTEUR AGRICOLE

L'article 5 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 (dite « loi EGALIM ») a introduit, au sein du code rural et de la pêche maritime, un dispositif de répartition de la valeur ajoutée entre les différents stades de chaque filière agricole. Ce dispositif est similaire à celui prévu par l'article 172 bis du règlement (UE) n° 1308/2013 du 17 décembre 2013 (« le Règlement OCM ») au niveau communautaire.

Depuis le 1^{er} février 2019, l'article L. 631-24 du code rural et de la pêche maritime prévoit ainsi que tout contrat de vente écrit relatif à la cession à leur premier acheteur de produits agricoles destinés à la revente ou à la transformation en vue de la revente doit comporter une clause relative « au prix ou aux critères et modalités de détermination et de révision du prix ». Ce même article prévoit également que les critères et modalités de détermination du prix figurant dans ces clauses prennent en compte un ou plusieurs indicateurs, relatifs aux coûts pertinents de production en agriculture et à l'évolution de ces coûts, aux prix des produits agricoles et alimentaires constatés sur le ou les marchés sur lesquels opère l'acheteur et à l'évolution de ces prix, ainsi qu'aux quantités, à la composition, à la qualité, à l'origine et à la traçabilité des produits ou au respect d'un cahier des charges.

Cet article précise que, dans le cadre de leurs missions, et conformément au règlement OCM, les organisations interprofessionnelles élaborent et diffusent des indicateurs, qui servent d'indicateurs de référence.

132 Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007, précitée.

Dans son avis n° 18-A-04 relatif au secteur agricole, l'Autorité a analysé l'articulation de l'élaboration et de la diffusion des indicateurs de prix par les organismes interprofessionnels avec le droit de la concurrence.

En premier lieu, l'Autorité a indiqué que les organisations interprofessionnelles doivent être particulièrement vigilantes lorsqu'elles élaborent un indicateur destiné à leurs membres car une telle activité implique nécessairement des échanges d'informations au sein de l'organisation. À cet égard, l'Autorité a précisé que les organisations interprofessionnelles peuvent diffuser des informations en matière de coûts ou de prix sous forme de mercuriales ou d'indices si les données statistiques en cause sont **passées, anonymes et suffisamment agrégées**¹³³.

En second lieu, l'Autorité a rappelé que « *la diffusion d'indicateurs et d'indices par les OI ne doit pas aboutir à un accord collectif sur les niveaux de prix pratiqués par des opérateurs concurrents ni à une uniformisation des prix* »¹³⁴. En ce sens, elle est venue préciser que « *pour ne pas générer de risque au regard des règles de concurrence, la diffusion d'indicateurs par l'OI reconnue - que ces indicateurs émanent d'organismes publics ou soient construits par elle - ne doit en aucun cas être assimilable à une forme de recommandation de prix. L'élaboration et la diffusion d'indicateurs ou d'indices ne sont compatibles avec le droit de la concurrence national et européen, que si elles ne conduisent pas à une application pure et simple de recommandations émises par l'interprofession. Chaque opérateur économique doit ainsi être libre d'individualiser des prix compte tenu de ses charges, de ses coûts divers à partir d'informations relatives au passé et en utilisant, le cas échéant, des indicateurs de tendance, dès lors qu'ils ne présentent aucun caractère normatif émis par l'interprofession. Il ne revient donc pas à une OI d'inciter les acteurs d'une filière déterminée, appelés à contracter entre eux, à appliquer purement et simplement les recommandations de l'interprofession, que ce soit du point de vue des prix de départ ou des indicateurs de tendance* »¹³⁵.

Encadré 14

159. Les organismes professionnels tentent souvent de justifier la diffusion de consignes tarifaires, en invoquant par exemple la nécessité de maintenir un haut niveau de qualité des produits et des services aux consommateurs, ou de surmonter une crise économique. Sauf circonstances exceptionnelles, la diffusion de consignes tarifaires par un organisme professionnel ne peut cependant jamais faire l'objet d'une exemption individuelle et est condamnée par l'Autorité dans la quasi-totalité des affaires qu'elle a eu à examiner.

133 Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018, précité, paragraphes 191 à 203.

134 Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018, précité, paragraphe 206.

135 Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018, précité, paragraphes 204 à 205.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

160. Au cours des 20 dernières années, l'Autorité n'a accordé une exemption individuelle qu'à une seule reprise à un organisme professionnel pour avoir diffusé un barème tarifaire. Dans l'affaire n° 07-D-05¹³⁶, elle a considéré que l'organisme professionnel représentatif des médecins orthoprothésistes pouvait diffuser une grille tarifaire d'orthoprothèses vendus aux patients non hospitalisés, après avoir relevé que cette pratique permettait à ces patients de bénéficier d'appareillages rares dans de meilleures conditions, qu'elle portait sur une demande marginale, qu'elle n'était pas obligatoire et qu'elle intervenait dans un contexte où la concurrence pouvait difficilement jouer. L'Autorité a néanmoins condamné l'organisme professionnel pour avoir émis des recommandations tarifaires distinctes concernant les appels d'offres des hôpitaux, estimant que les conditions de l'exemption n'étaient pas remplies pour cette autre pratique.
161. Un organisme professionnel n'est pas autorisé à formuler des recommandations tarifaires, même si celles-ci revêtent un caractère purement indicatif et ne sont accompagnées d'aucune mesure visant à les rendre obligatoires¹³⁷. La diffusion d'un barème de prix par un organisme professionnel est, en effet, de nature à inciter ses membres à fixer leurs tarifs selon les montants suggérés plutôt qu'en tenant compte des critères objectifs tirés de leurs coûts de revient respectifs¹³⁸.

136 Décision n° 07-D-05 du 21 février 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Union française des orthoprothésistes (UFOP) sur le marché de la fourniture d'orthoprothèses, paragraphes 61 à 69.

137 Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016, précitée, paragraphe 276.

138 Décisions n° 91-D-55 du 3 décembre 1991 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des géomètres experts ; n° 96-D-69 du 12 novembre 1996 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par le barreau de Quimper ; n° 97-D-45 du 10 juin 1997 relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil national de l'Ordre des architectes ; n° 98-D-05 du 14 janvier 1998 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par le barreau de Colmar ; n° 98-D-07 du 14 janvier 1998 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par le barreau de Marseille et n° 00-D-52 du 15 janvier 2001 relative à des pratiques en matières d'honoraires mises en œuvre par l'Ordre des avocats au barreau de Nice.

162. La circonstance que les membres de l'organisme professionnel n'aient pas appliqué les recommandations tarifaires, si elle peut être prise en compte dans l'évaluation des effets des pratiques ou du dommage à l'économie, ne remet pas non plus en cause la qualification d'infraction des pratiques concernées¹³⁹.
163. Le fait que la diffusion par un organisme professionnel de recommandations tarifaires ait été encouragée par les autorités publiques, ne saurait exonérer l'organisme de sa responsabilité¹⁴⁰.
164. Ainsi, la cour d'appel de Paris a considéré que le fait qu'un barème qu'un organisme professionnel avait voulu imposer à ses membres soit pour partie conforme à une circulaire du ministère de tutelle « *n'est pas de nature à lui ôter son caractère anticoncurrentiel ou à exonérer ses auteurs de leur responsabilité alors que les prix des prestations en cause étaient libérés* »¹⁴¹. Dans l'affaire des architectes¹⁴², l'Autorité a condamné l'Ordre des architectes pour avoir procédé à la diffusion d'une méthode de calcul d'honoraires rédigée par les pouvoirs publics à l'attention des maîtres d'ouvrage publics en vue d'imposer aux architectes le respect de cette méthode lorsqu'ils définissaient le prix de leurs prestations pour répondre aux appels d'offres. Ce document avait été élaboré par les pouvoirs publics à la seule attention des maîtres d'ouvrage publics clients des architectes. En l'érigeant en référence imposée pour le calcul des honoraires des architectes, l'Ordre a donc détourné ce document de son objet à des fins anticoncurrentielles.

139 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée, paragraphe 353.

140 Décision n° 93-D-30 du 7 juillet 1993 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des prestations de services en matière d'urbanisme, p. 5 ; voir également arrêt du Tribunal du 29 juin 1993, Asia Motor France e.a./Commission, T-7/92, Rec. 1993 p. II-00669, point 71.

141 Arrêt de la cour d'appel de Paris 15 février 1994, Société centrale pour l'équipement du territoire, BOCCRF n° 4 du 8 mars 1994, p. 84.

142 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée.

EXEMPLES EN EUROPE DE DECISIONS RELATIVES A LA DIFFUSION DE CONSIGNES TARIFAIRES

Allemagne

En juillet 2018, l'Autorité allemande de concurrence (Bundeskartellamt) a condamné plusieurs entreprises et un organisme professionnel, impliqués dans un cartel de fixation des prix dans le secteur de l'acier, à une amende totale de 205 millions d'euros. Les producteurs d'acier s'étaient en effet accordés sur la fixation du prix des éléments entrant dans la composition de l'acier et ayant un fort impact sur son prix final. Ils échangeaient également des informations sensibles, notamment concernant leurs hausses de prix à venir. L'enquête avait démontré que la fédération du secteur avait joué un rôle décisif dans cette entente, en organisant des réunions anticoncurrentielles et en fournissant des informations clés aux parties¹⁴³.

Danemark

Dans un arrêt du 30 août 2010, la Cour suprême du Danemark a confirmé une décision de l'autorité de concurrence danoise (Konkurrencestyrelsen) qui avait condamné les pratiques d'une association rassemblant des sociétés de transport, en raison d'échanges d'informations sur les prix et de la recommandation adressée à ses membres qui préconisait l'imposition d'une surcharge gazole de 4 %. La Cour suprême a souligné la gravité des pratiques et a imposé une amende de 68 000 euros à l'association mise en cause ainsi que des amendes individuelles à deux membres de sa direction¹⁴⁴.

Portugal

En 2010, l'autorité portugaise de concurrence (Autoridade da Concorrência)¹⁴⁵, suivie par la juridiction d'appel¹⁴⁶, a imposé une amende de près de deux millions d'euros à une association professionnelle rassemblant les entreprises gestionnaires de parkings. L'Associação Nacional de Empresas de Parques de Estacionamento (« ANEPE ») avait formulé des recommandations tarifaires à ses membres, les incitant à facturer un droit d'entrée déterminé aux usagers de parking et en leur suggérant des augmentations tarifaires. L'Autorité de la concurrence a par ailleurs constaté que diverses entreprises appartenant à l'ANEPE avaient effectivement modifié leurs tarifs.

Encadré 15

143 Bundeskartellamt, ArcelorMittal Commercial Long Deutschland GmbH, Cologne, Dörrenberg Edelstahl GmbH, Engelskirchen, Kind & Co. Edelstahlwerke GmbH & Co.KG, Wiehl, Saarstahl AG, Völklingen, Schmidt + Clemens GmbH + Co. KG, Lindlar, Zapp Precision Metals GmbH, Schwerte, Communiqué de presse du 12 juillet 2018. Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

144 Højesterets, 30 août 2010, Danske Busvognmænd, n°320/2009.

145 Autoridade da Concorrência, Associação Nacional de Empresas de Parques de Estacionamento, Communiqué de presse du 19 janvier 2011. Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

146 Tribunal da Relação de Lisboa, 4 avril 2013, Associação Nacional de Empresas de Parques de Estacionamento, n°349/11.7TYLSB.L1.

Diffusion d'informations stratégiques commercialement sensibles

165. Les échanges d'informations sensibles peuvent être restrictifs de concurrence, notamment lorsqu'ils diminuent l'autonomie de comportement des opérateurs du marché et constituent de ce fait une pratique concertée.
166. Comme le souligne la Commission dans ses lignes directrices horizontales, 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* »¹⁴⁷.
167. La divulgation d'informations stratégiques et donc sensibles peut en effet faciliter la coordination des comportements des entreprises et leur permettre de « *s'entendre sur les modalités de la coordination de leur comportement concurrentiel, même sans accord explicite* » et de contrôler les éventuels comportements déviants vis-à-vis de l'équilibre collusif ainsi établi¹⁴⁸.
168. Les échanges d'informations peuvent également être accessoires à une entente plus globale et faciliter sa mise en œuvre en permettant la surveillance de ses modalités d'application¹⁴⁹.
169. La circonstance que des données soient échangées de manière indirecte par l'intermédiaire d'un organisme professionnel, est sans incidence sur l'appréciation de la légalité d'un échange d'informations. La Commission souligne en effet dans ses lignes directrices horizontales que les échanges, directs ou indirects, d'informations entre concurrents peuvent être

¹⁴⁷ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 61.

¹⁴⁸ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, points 65 et 66.

¹⁴⁹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 59.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

appréhendés par le droit de la concurrence¹⁵⁰.

170. Pour apprécier la licéité d'un échange d'informations mis en œuvre par un organisme professionnel, l'Autorité analyse successivement la nature des informations échangées, les caractéristiques du système d'échange mis en place, le fonctionnement économique du marché concerné et enfin la mission assignée à l'organisme professionnel. Comme indiqué aux paragraphes 45 et suivants, les échanges d'informations mis en place par les organismes professionnels peuvent générer des gains d'efficacité et ne sont pas anticoncurrentiels en soi.

L'OBJET ANTICONCURRENTIEL DE L'ÉCHANGE D'INFORMATIONS

171. L'appréciation du caractère sensible de l'information dépend bien sûr de sa nature, mais aussi de son ancienneté et de la possibilité ou non d'individualiser son origine.
172. L'Autorité comme la Commission¹⁵¹ considèrent ainsi que les échanges d'informations qui portent sur les prix futurs ou les quantités envisagées ont un objet anticoncurrentiel. Ces échanges sont, en effet, particulièrement susceptibles de déboucher sur une collusion entre concurrents en facilitant un alignement de leur politique commerciale sur un niveau de prix commun plus élevé ou sur un niveau de quantité, c'est-à-dire sur l'un des paramètres essentiels de la concurrence. Les échanges d'informations sur les prix et quantités futurs sont donc présumés illicites, et il n'existe pas d'exemple où des entreprises qui ont pris part à ce type d'échanges ont pu bénéficier d'une exemption sur le fondement des articles 101, paragraphe 3 du TFUE et L. 420-4 du code de commerce.
173. La communication d'éléments déterminants du prix, tels

¹⁵⁰ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, points 55 et 61.

¹⁵¹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 73.

que le prix de référence servant d'indicateur au prix d'achat de produits sur le marché¹⁵² ou la rémunération d'un revendeur¹⁵³ tombe également sous cette qualification.

174. En ce qu'il traduit l'établissement d'une collusion sur des éléments clés de la concurrence sur le marché, ce type de pratiques est condamné par les autorités de concurrence, quels que soient les caractéristiques du marché¹⁵⁴, la fréquence de l'échange¹⁵⁵, le caractère non secret ou public des informations¹⁵⁶ ou encore leur accessibilité¹⁵⁷. Il n'est pas non plus nécessaire de vérifier si les informations échangées ont effectivement été utilisées par les opérateurs¹⁵⁸.
175. Peut ainsi être considérée comme restrictive de concurrence l'annonce d'intentions de prix par voie de communiqué de presse, en ce qu'elle permet aux acteurs du marché d'aligner leurs prix. Récemment, la Commission européenne a accepté des engagements offerts par des compagnies de transport maritime qui, chacune, individuellement, annonçait leurs potentielles augmentations de prix à venir¹⁵⁹.

152 Arrêt du Tribunal du 19 mars 2015, Dole Food Company Inc./Commission, C-286-13 P, points 129 à 134.

153 Arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands BV, C-8/08, Rec. 2009 p. I-04529, points 40 à 43.

154 Décision de la Commission du 15 octobre 2008, affaires bananes, C(2008)5955 final, point 282.

155 Décision de la Commission du 15 octobre 2008, affaires bananes, précitée, point 270.

156 Décision de la Commission du 15 octobre 2008, affaires bananes, précitée, point 307.

157 Décision de la Commission du 15 octobre 2008, affaires bananes, précitée, point 276.

158 Décision de la Commission du 15 octobre 2008, affaires bananes, précitée, point 275 confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 24 juin 2015, Fresh del Monte Produce/Commission, C-293/13 P.

159 Décision de la Commission du 7 juillet 2016, Container Shipping, C(2016) 4215 final.

Les effets anticoncurrentiels de l'échange d'informations

176. Si l'échange d'information n'est pas en lui-même restrictif de concurrence, il faut déterminer s'il peut avoir des effets anticoncurrentiels sur le marché concerné.
177. Il ressort de la pratique décisionnelle française et européenne qu'un échange d'informations peut avoir un effet anticoncurrentiel s'il est de nature à réduire le degré d'incertitude sur le fonctionnement du marché avec, pour conséquence, une réduction de l'autonomie décisionnelle des entreprises parties à l'échange¹⁶⁰.
178. S'agissant des échanges d'informations qui portent sur des données commerciales actuelles ou passées, ils sont susceptibles d'enfreindre le droit de la concurrence, notamment lorsque ces données sont échangées sous une forme désagrégée, c'est-à-dire faisant apparaître les données de chaque concurrent de manière individualisée.
179. Des échanges d'informations portant sur les prix appliqués dans un laps de temps permettant aux opérateurs de surveiller en temps réel le comportement de leurs concurrents, peuvent, par exemple, avoir pour effet d'inciter les concurrents à aligner leurs comportements sur le marché. Les données relatives aux valeurs ou aux volumes de vente permettent aux opérateurs de surveiller l'impact de leur politique commerciale et de celle de leurs concurrents sur les ventes et ainsi faciliter l'établissement d'une collusion entre eux.

160 Arrêt de la Cour de justice du 28 mai 1998, John Deere, C-7/95 P, Rec. 1998 p. I-03111, paragraphes 85 et 88 à 89 ; Décisions n° 05-D-64 du 25 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des palaces parisiens, paragraphes 259 et 267 ; n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile paragraphes 213 et 220 et s. et n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant, paragraphes 475 et s.

180. Les effets sur la concurrence d'un échange d'informations doivent faire l'objet d'une démonstration concrète, à l'aune, notamment, de deux séries de critères, qui concernent respectivement :
- i. les conditions économiques qui prévalent sur le marché¹⁶¹ et, notamment, la transparence intrinsèque du marché, son niveau de concentration, la similitude des opérateurs économiques présents, la complexité des produits ou services en cause et la stabilité du marché ; et
 - ii. les caractéristiques des informations échangées, telles que leur caractère stratégique, plus ou moins agrégé, public ou confidentiel, actuel ou passé, mais aussi les modalités de l'échange et, notamment, sa fréquence, son caractère public ou confidentiel et la part que représentent les participants à l'échange sur le marché¹⁶².
181. Premièrement, concernant les caractéristiques du marché, son degré de transparence initiale, c'est-à-dire la disponibilité, sur le marché et en dehors de l'échange d'informations, d'informations relatives aux prix, à la production, à la demande ou encore aux coûts est un indice d'effet anti-concurrentiel de l'échange. Il s'agira pour les autorités de concurrence de vérifier en quoi l'échange d'informations en cause augmente ou crée cette transparence initiale¹⁶³.
182. Le fait que le marché comporte un faible nombre d'acteurs est un indice supplémentaire de transparence et d'un possible effet restrictif de l'échange d'informations¹⁶⁴, notamment si l'accès au marché est rendu difficile par l'existence de barrières à l'entrée.

¹⁶¹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, points 77 et 85.

¹⁶² Communication de la Commission, Lignes Directrices horizontales, précitée, points 76 et 86 à 94.

¹⁶³ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 78.

¹⁶⁴ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 79.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

183. La stabilité de l'offre et de la demande permettent également d'apprécier l'effet sur la concurrence d'échanges d'informations¹⁶⁵. Ainsi, un fort dynamisme de la demande, caractérisé par des taux de croissance importants, peut être de nature à encourager les acteurs du marché à privilégier une stratégie de concurrence plutôt qu'un équilibre collusif¹⁶⁶.
184. Comme l'a souligné la Commission européenne dans ses lignes directrices horizontales, « *la probabilité d'une collusion est plus grande lorsque (...) les entreprises sont homogènes en termes de coûts, de demande, de parts de marché, de gamme de produits, de capacités, etc.* »¹⁶⁷.
185. L'échange d'informations aura enfin d'autant plus de risques d'être anticoncurrentiel s'il intervient dans un marché où les entreprises sont en mesure et ont un intérêt à contraindre leurs comportements respectifs par la menace de représailles¹⁶⁸.
186. Deuxièmement, concernant les informations échangées, sont en principe considérées comme stratégiques les informations sur les prix (prix existants, rabais, majorations ou réductions), les listes de clients, les coûts de production, les quantités, le chiffre d'affaires, les ventes, les plans marketing, les capacités de production, la qualité ou les spécifications techniques des produits, la stratégie commerciale, les risques, les investissements, les technologies et les programmes de recherche et développement¹⁶⁹.
187. De manière générale, plus une information est précise, plus elle sera considérée comme stratégique¹⁷⁰. C'est, en somme, la combinaison du niveau de transparence initial du marché

165 Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 81 ; voir également la décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005, précitée, point 168.

166 Décision 05-D-65 du 30 novembre 2005, précitée, paragraphe 168.

167 Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 82.

168 Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 85.

169 Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 86.

170 Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 89.

et de l'impact de l'échange d'informations sur celui-ci qui déterminera l'existence d'effets restrictifs de concurrence¹⁷¹. Les données individualisées auront donc de fortes probabilités d'être considérées comme permettant l'émergence d'une collusion. Pour éviter tout risque de condamnation, il est donc recommandé d'agréger et d'anonymiser les données échangées par le biais d'un organisme professionnel.

188. La temporalité des informations est également un élément essentiel. Les informations présentes ou futures sont plus sensibles. *A contrario*, les données passées historiques et publiques ont moins de risque d'être considérées comme stratégiques. S'agissant du décalage temporel, la Commission indique dans ses Lignes directrices horizontales que « [l]e caractère réellement historique des données est fonction des spécificités du marché en cause, et notamment de la fréquence de renégociation des prix dans le secteur »¹⁷².
189. Le caractère public des informations dépend, pour sa part, de la difficulté d'accès à celles-ci et de leur coût d'acquisition¹⁷³.
190. Troisièmement, il convient de souligner que de potentiels effets restrictifs sur la concurrence suffisent à caractériser une pratique d'échange d'informations illégale¹⁷⁴.

Mise en œuvre des échanges d'informations

191. Les modalités de mise en œuvre des échanges d'informations impliquant des organismes professionnels sanctionnés par l'Autorité peuvent être classées en trois catégories.

¹⁷¹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, points 77 et 78.

¹⁷² Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 90.

¹⁷³ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 92 ; Décision n° 15-D- 19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphes 631 et s.

¹⁷⁴ Lignes directrices horizontales, précitée, point 75.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

192. En premier lieu, les échanges d'informations stratégiques peuvent se dérouler oralement, pendant les réunions de l'organisme professionnel. Ces échanges illicites prennent alors souvent la forme de « tours de tables ». Ils ne sont généralement pas prévus dans l'ordre du jour des réunions et leur contenu n'est pas toujours retranscrit dans les comptes rendus dressés par l'organisme.
193. Les tours de table donnant lieu à des échanges illicites sont typiquement ceux où les participants dévoilent des informations commercialement sensibles relevant de leur politique commerciale future, mais également des informations confidentielles sur leur activité commerciale récente (comme par exemple l'évolution de leur chiffre d'affaires ou de leur volume de ventes, le niveau de prix qu'ils pratiquent, la perte ou le gain d'un client important, etc.).
194. La participation à ces tours de tables anticoncurrentiels est lourdement sanctionnée par les autorités de concurrence et engage la responsabilité de l'organisme professionnel si l'échange a lieu au cours de ses instances, en parallèle de celle des entreprises qui y ont joué un rôle actif ou passif. Sur ce dernier point, il ressort de la jurisprudence que les entreprises qui ont assisté, même passivement, c'est-à-dire sans avoir communiqué elles-mêmes d'informations sensibles à leurs concurrents, à une ou plusieurs réunions donnant lieu à une pratique d'échanges illicites, sont présumées avoir adhéré à leur objet anticoncurrentiel¹⁷⁵.
195. Si de tels échanges anticoncurrentiels ont lieu, l'entreprise qui souhaite échapper à toute possibilité de mise en cause doit quitter la réunion, en s'assurant que son départ soit acté dans le procès-verbal, et se distancier publiquement du contenu de ces échanges. A titre d'exemple, la société Fedex a pu s'exonérer de sa responsabilité dans le cartel

175 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 768.

du transport par messagerie, en faisant acter son départ d'une réunion anticoncurrentielle organisée par l'organisme professionnel du secteur du transport¹⁷⁶. L'organisme professionnel doit, quant à lui, immédiatement faire cesser les discussions qui pourraient donner lieu à des échanges d'informations anticoncurrentiels au sein de ses instances.

196. L'organisme et les entreprises ayant participé à une telle réunion ont également la possibilité de dénoncer son contenu en déposant une demande de clémence auprès de l'Autorité.

ECHANGES D'INFORMATIONS TARIFAIRES

Dans sa décision n° 15-D-19, l'Autorité a sanctionné une vingtaine d'entreprises et un syndicat professionnel (la Fédération des entreprises de transport et de Logistique de France ou « TLF ») du secteur du transport par messageries, pour des échanges d'informations impliquant des entreprises représentant, selon les années, 52 à 87% du marché¹⁷⁷. Chaque année, en amont de leurs négociations commerciales respectives, les entreprises échangeaient le taux global de hausses tarifaires qu'elles envisageaient puis faisaient le point sur ce taux durant les négociations avec leurs clients respectifs.

L'Autorité a estimé que ces informations avaient un caractère confidentiel car leur obtention par une veille concurrentielle auprès de chaque client aurait été trop coûteuse, non exhaustive et chronophage¹⁷⁸. Elles présentaient un caractère certes agrégé, car le taux n'était pas détaillé pour les différents services de transport, mais elles permettaient néanmoins d'avoir une idée globale de la politique tarifaire des uns et des autres¹⁷⁹.

L'échange des informations au moment des négociations annuelles les rendait d'autant plus stratégiques et avait un impact certain sur la politique commerciale des parties¹⁸⁰. L'Autorité souligne ainsi que « *même si chaque entreprise devait gérer individuellement les discussions avec ses propres clients, elle bénéficiait d'une position de négociation bien plus favorable que celle qui aurait résulté d'une situation de concurrence non faussée* »¹⁸¹.

L'Autorité a estimé que cet échange, portant sur les prix futurs, était de nature à réduire la transparence du marché et à permettre une coordination des

176 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 475.

177 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 1246.

178 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphes 733 à 734.

179 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphes 738 et s.

180 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphes 746 à 754.

181 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphes 755.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

comportements. Il était par suite restrictif de concurrence par l'objet¹⁸². TLF a été sanctionné, en plus de ses membres, dès lors qu'il n'avait pas seulement fourni un cadre pour l'échange mais y avait pris une part active, notamment en occultant les discussions anticoncurrentielles dans les comptes rendus de réunions¹⁸³.

Encadré 16

197. En deuxième lieu, l'Autorité a sanctionné des échanges d'informations sensibles pouvant prendre la forme de statistiques de ventes individualisées, en valeur ou en volume. Ces données sont considérées par la Commission et l'Autorité comme des informations confidentielles déterminantes pour la stratégie commerciale des opérateurs et sont de nature à grandement faciliter l'établissement d'une collusion tacite sur le marché. Dès lors, elles ne doivent pas faire l'objet d'un échange si elles sont désagrégées et suffisamment détaillées¹⁸⁴.
198. Ces statistiques individualisées peuvent être présentées sous forme de données brutes (chiffres d'affaires, quantités vendues) ou de parts de marché. Il convient, à cet égard, de noter que la diffusion de statistiques de ventes comportant des données en valeur et des données en volume permet, dans certains cas, de reconstituer la valeur moyenne des prix pratiqués par les parties.
199. Les statistiques de ventes sont, ainsi, considérées comme individuelles même si elles ne sont pas directement associées au nom d'une entreprise dès lors que celle-ci peut être facilement identifiée compte tenu des autres données de marché. Cette situation est d'autant plus probable que le marché comporte peu d'offres.
200. La diffusion de statistiques de ventes individualisées est susceptible d'être lourdement sanctionnée par l'Autorité.

182 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 764.

183 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 1004.

184 Avis n° 12-A-12 du 15 mai 2012, précité, paragraphe 65.

Dans un tel cas de figure, les organismes qui les diffusent sont susceptibles d'engager leur responsabilité, mais également celle de leurs membres. En effet, lorsqu'une entreprise transmet des informations à un organisme professionnel en pouvant raisonnablement prévoir qu'elles seront communiquées aux autres membres de cet organisme – par exemple dans le cas où elle reçoit elle-même par cet intermédiaire des informations sur ses concurrents – elle sera considérée comme prenant part à un échange d'informations avec ceux-ci¹⁸⁵.

201. L'analyse des cas peut inclure l'examen de possibles gains d'efficacité attachés aux échanges d'informations.
202. Un échange de données individualisées ne sera généralement pas indispensable pour générer des gains d'efficacité, étant donné que les informations agrégées pourraient produire les mêmes gains d'efficacité tout en limitant les risques de collusion. La diffusion de statistiques de vente sous une forme agrégée devrait ainsi être systématiquement privilégiée par les organismes professionnels par rapport à la diffusion de statistiques de ventes individuelles.
203. S'agissant des statistiques de ventes individualisées, les participants aux échanges soutiennent souvent que cette transparence accrue permet aux opérateurs de mieux évaluer leurs performances et les incite à améliorer leur efficacité. Il est cependant généralement admis que la diffusion de données agrégées ou de moyennes et, le cas échéant, de valeurs extrêmes qui permettent d'apprécier la dispersion des performances individuelles, suffit à la mise en œuvre de ces techniques de comparaison ou d'étalonnage (benchmark), sans qu'il soit nécessaire de révéler les performances individuelles des entreprises concurrentes. Ainsi, en pratique, les entreprises échouent souvent à justifier la mise en place des échanges d'informations

185 Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres- restaurant, paragraphe 474.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

individualisées, et, notamment, à démontrer que le but pro-concurrentiel recherché ne pouvait pas être atteint par des moyens moins nocifs pour la concurrence¹⁸⁶.

ECHANGES D'INFORMATIONS SUR LES PARTS DE MARCHÉ

Dans une décision portant sur une entente entre les fabricants de revêtements de sol¹⁸⁷, l'Autorité a sanctionné un échange d'informations annuel au sein du syndicat professionnel du secteur (le Syndicat Français des Enducteurs Calandriers et Fabricants de Revêtements de Sols et Murs ou « SFEC ») portant sur le volume de ventes de ses membres. Les opérateurs communiquaient également trois à quatre fois par an sur l'évolution récente de leurs ventes et sur leurs prévisions conjoncturelles¹⁸⁸. Alors que le marché était très concentré, les trois fabricants en cause en représentaient 65 à 85 %¹⁸⁹, les informations échangées étaient reprises sous forme de statistiques individualisées mentionnant les données de l'année passée¹⁹⁰.

L'échange était confidentiel, régulier et portait sur le volume d'activité de chaque fabricant par catégorie de produits et par canal de distribution. Les participants à cet échange avaient reconnu par ailleurs son influence sur leur autonomie commerciale, en ce qu'il leur permettait de connaître précisément l'état du marché, d'adapter leur politique commerciale et de mieux anticiper les comportements des autres acteurs du marché¹⁹¹.

Le SFEC a été sanctionné en raison de son rôle actif dans l'organisation des échanges puisqu'il sollicitait la communication des informations auprès des entreprises¹⁹². Il avait également contribué à l'évolution des modalités de l'échange. L'audit de conformité engagé par le SFEC avait en effet débouché sur un changement du mode opératoire, impliquant une dissimulation renforcée des échanges en vue de continuer les pratiques illicites¹⁹³.

Encadré 17

186 Avis n° 06-A-18 du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse, paragraphe 26.

187 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée.

188 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphes 348 à 349.

189 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphe 459.

190 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphe 346.

191 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphes 433 à 434.

192 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphe 331.

193 Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée, paragraphes 334 et s.

204. En dernier lieu, les échanges peuvent prendre la forme de diffusion de mercuriales de prix. Celles-ci peuvent, dans certaines hypothèses, enfreindre le droit de la concurrence.
205. La diffusion de mercuriales, consistant en des listes centralisées de données passées et agrégées portant sur les prix pratiqués ou les remises consenties par des entreprises sur un marché, est permise mais peut s'avérer illégale si certaines conditions ne sont pas respectées.
206. Tel est le cas lorsque la mercuriale est insuffisamment agrégée et permet l'identification des acteurs dont les données de prix sont communiquées. Les données échangées *via* la diffusion de mercuriales doivent, partant, respecter des conditions tenant à l'anonymat, l'ancienneté, l'impossibilité d'individualiser des informations et le caractère passé des données utilisées.
207. Tel est également le cas lorsque l'organisme professionnel incite de manière directe ou indirecte ses membres à fixer leurs prix en tenant compte des mercuriales qu'il diffuse. Dans une telle hypothèse, la mercuriale s'assimile à une consigne tarifaire restrictive de concurrence par objet.
208. Enfin, la légalité de la diffusion d'une mercuriale est appréciée au regard de la situation de concurrence sur le marché concerné. A cet égard, des mercuriales diffusées par des organismes professionnels sectoriels peuvent avoir un effet « prescripteur ». En effet, si les opérateurs ont des contraintes de capacité et une connaissance insuffisante de leurs coûts, ils peuvent être incités à définir leur politique commerciale, dont leur politique de prix, non pas en fonction de leurs propres conditions d'exploitation mais des informations reçues, ce qui peut avoir pour objet et pour effet de « discipliner » la concurrence dans le secteur¹⁹⁴.

194 Décision n° 95-D-74 du 21 novembre 1995, précitée.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

209. La légalité de la diffusion de mercures dans le secteur agricole fait l'objet de développements plus spécifiques dans l'avis n° 18-A-04 de l'Autorité¹⁹⁵.

EXEMPLES DE PRATIQUES D'ECHANGES D'INFORMATIONS ANTICONCURRENTIELS EN EUROPE ET AUX ETATS-UNIS

Espagne

En 2019, l'Autorité espagnole de concurrence (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ou « CNMC ») a sanctionné un échange d'informations sur les prix et les quantités entre huit entreprises de transformation du lait et deux associations du secteur à hauteur de 80,6 millions d'euros¹⁹⁶. Les entreprises mises en cause avaient échangé des informations sensibles concernant le prix d'achat offert aux exploitations laitières, les prix et les quantités futures d'achat, l'identité des exploitants qui souhaitaient changer de partenaire commercial et les possibles façons de les en détourner ainsi que les quantités d'excédent de lait. Ces pratiques avaient pris la forme d'échanges bilatéraux et multilatéraux directement entre les entreprises et au travers des réunions au sein des associations professionnelles mises en cause. La CNMC a conclu à une restriction de concurrence par objet. Elle a noté par ailleurs que la pratique avait eu des effets notables sur le marché en empêchant les exploitations laitières de fixer leur prix. La CNMC a pris également en compte le fait que le marché, très concentré, se caractérisait par la puissance d'achat des entreprises de transformation. Les associations professionnelles mises en cause ont respectivement été sanctionnées à hauteur de 60 000 et 90 000 euros.

Portugal

Par une décision du 12 décembre 2008¹⁹⁷, confirmée en appel¹⁹⁸, l'Autorité portugaise de concurrence (Autoridade da Concorrência) a imposé une amende de 1,17 million d'euros à l'association des boulangers de la ville de Lisbonne pour des pratiques d'échanges d'informations. L'association avait demandé aux boulangers de lui transmettre des informations concernant le prix de vente du pain au consommateur, avec pour objectif avéré la fixation des prix dans le

195 Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018, précité.

196 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 11 juillet 2019, Industrias Lácteas 2, n° S/0425/12.

197 Autoridade da Concorrência, 12 décembre 2008, Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa.

198 Confirmé par une décision du Tribunal de Comércio de Lisboa (25 juin 2010, n° 178/09.8TYLSB) puis du Tribunal da Relação de Lisboa (28 décembre 2011, 178/09.8TYLSB.L1) réduisant la sanction à 850 000 euros.

secteur. En effet, les statuts de l'association indiquaient clairement son objectif d'harmonisation des prix. L'Autorité portugaise a constaté un alignement des prix des boulangers participants à l'échange.

Etats-Unis

Les juridictions américaines condamnent depuis longtemps les échanges d'informations au sein d'organismes professionnels¹⁹⁹. Plus récemment, l'autorité américaine de concurrence (Federal Trade Commission) a condamné un échange d'informations protéiforme entre les trois principaux fabricants de tuyaux d'acier²⁰⁰. Les producteurs échangeaient des informations relatives à leurs prix futurs, notamment via leurs distributeurs. Les trois entreprises échangeaient également des informations relatives à leurs volumes de ventes mensuelles par l'intermédiaire d'une association professionnelle, la Ductile Iron Fittings Research Association (ci-après, « DIFRA »). Chacune des trois entreprises soumettait ces données à la DIFRA, qui les rediffusait aux deux autres.

Encadré 18

RECOMMANDATIONS

Dans une démarche de conformité, il est préconisé aux organismes professionnels de s'attacher à respecter les principes suivants dans le cadre d'échanges d'informations en leur sein :

- Eviter l'échange de statistiques individualisées de données, contemporaines ou même passées, portant sur les prix, les parts de marché ou toute autre information stratégiquement importante ;
- Eviter l'échange portant notamment sur le résultat de l'activité commerciale sur le mois en cours ou le mois passé ;
- Eviter tout échange consistant en un tour de table sur ce type d'éléments lors de réunions au sein d'un organisme professionnel, surtout si cela ne s'inscrit pas dans l'ordre du jour de la réunion ;
- Consigner les échanges ayant eu lieu pendant ces réunions dans des comptes rendus de réunions ;
- En cas de divulgation par l'un des participants à une réunion de l'organisme d'informations sensibles, demander à ce que les participants quittent la réunion et signaler ce comportement aux autorités de concurrence.

Encadré 19

199 Supreme Court of the United States, 22 juin 1914, Eastern States Retail Lumber Dealers Ass'n v. United States, n° 234 U.S. 600 (1914).

200 Federal Trade Commission, 4 janvier 2012, McWane Inc. and Star Pipe Products Ltd., n° 9351. Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

Les stratégies d'éviction

210. Les organismes professionnels peuvent jouer un rôle dans l'élaboration de pratiques visant à exclure du marché les concurrents de leurs membres. Ces pratiques peuvent consister en l'organisation d'un boycott, l'adoption de conditions discriminatoires d'adhésion, ou une application inéquitable de ces conditions ou encore l'édiction de normes sectorielles indûment restrictives.

LES APPELS AU BOYCOTT

211. Un boycott anticoncurrentiel est une action qui vise à refuser de commercialiser ou d'acheter des biens ou services d'une ou plusieurs entreprises, dans le but de les évincer du marché ou de les empêcher d'y entrer. Il peut également être exercé par des entreprises à l'encontre de leurs clients en vue d'obtenir des conditions commerciales plus favorables²⁰¹.
212. Dans sa mise en œuvre, le boycott peut être le résultat d'une consigne émise par un organisme professionnel. Il est alors considéré comme une entente entre ses membres.
213. Dans ce cas, le boycott « *constitue une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché* »²⁰². Contrairement aux autres pratiques anticoncurrentielles, le boycott exige donc que soit établie la volonté d'éviction de l'auteur de la pratique. Dans l'affaire relative aux pratiques mises en œuvre par la Fédération française des sociétés d'assu-

201 Décision n° 04-D-56 du 15 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe La Dépêche du Midi et des commissaires-priseurs de Toulouse, paragraphes 65 à 67 et n° 07-D-49 du 19 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Biotronik, Ela Medical, Guidant, Medtronic et Saint Jude Medical dans le cadre de l'approvisionnement des hôpitaux en défibrillateurs cardiaques implantables, paragraphes 243 et s.

202 Arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2002, Vidal, n°00-18.048, soulignement ajouté.

rances (« FFSA »), le Conseil²⁰³ avait ainsi considéré que la suggestion de la FFSA à ses adhérents de suspendre leur participation à un salon professionnel ne traduisait pas une volonté d'éviction. En effet, la FFSA avait considéré qu'en raison de la faible participation du grand public à cet événement, il ne permettait que de faibles retombées médiatiques et commerciales, peu intéressantes au regard de l'importance du coût de participation. La FFSA avait alors suggéré à ses membres de différer leur participation et tenté une négociation avec l'organisateur du salon.

L'objet anticoncurrentiel du boycott

214. Les actions de boycott ont, par leur nature même, un objet anticoncurrentiel²⁰⁴ et constituent des infractions d'une particulière gravité²⁰⁵.
215. Le fait que le boycott n'ait pas eu d'effet sur l'activité de l'opérateur visé²⁰⁶, n'ait pas été ou pas pu être mis en œuvre est sans incidence sur la qualification de la pratique. Un laboratoire ayant participé à des réunions organisant un boycott et ayant ensuite envoyé un courrier annonçant à l'un de ses partenaires commerciaux la cessation de leurs relations s'est ainsi vu condamné, indépendamment du fait qu'il avait continué à passer des commandes auprès de l'intéressé²⁰⁷.

203 Décision n° 99-D-68 du 9 novembre 1999 relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), p. 9 confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 juin 2000, Vidal, n° 2000/02659 et par un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2002, précité.

204 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 1996, Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la région Rhône-Alpes, n°95/15611 et décision n° 99-D-01 du 9 novembre 1999 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Distri club médical, p. 10.

205 Décision n° 06-D-03 bis* du 9 mars 2006, précitée, paragraphe 1361, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris 29 janvier 2008, n°2006/07820.

206 Décision n° 03-D-68 du 23 décembre 2003 relative aux pratiques mises en œuvre par le Centre National des Professions de l'Automobile (CNPA) dans le secteur de la distribution automobile, paragraphes 37 et 38.

207 Décision n° 98-D-25 du 17 mars 1998, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des analyses de biologie médicale, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 1998, n°1998/15305, p. 7 et 8.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

216. De la même manière, l'absence d'intérêt à y participer pour les auteurs d'une pratique de boycott est indifférente. Ainsi, dans l'affaire Dansk Rørindustri, la Cour de justice a considéré que la circonstance qu'une entreprise n'ait pas mis en œuvre ou qu'elle n'ait pas d'intérêt à la mesure de boycott, décidée lors d'une réunion à laquelle elle avait participé, était sans incidence²⁰⁸. La circonstance que les auteurs de la pratique ne soient pas en situation de concurrence avec la personne visée est tout autant indifférente²⁰⁹.
217. La qualification de boycott s'applique également à des menaces. Dans un arrêt du 29 juin 2004²¹⁰, la cour d'appel de Paris a ainsi confirmé la décision du Conseil n° 03-D-68²¹¹ qui avait sanctionné un syndicat automobile pour avoir menacé un journal de cesser ses insertions publicitaires si celui-ci persistait à publier les annonces de mandataires automobiles intervenant en dehors de son réseau de constructeurs.
218. Un appel au boycott par un organisme professionnel peut revêtir plusieurs formes. Il peut, entre autres, se manifester par l'organisation de réunions traitant d'une stratégie de boycott, par l'envoi d'une circulaire ou de courriers individuels aux membres de l'organisme professionnel, par l'organisation d'entretiens téléphoniques ou en personne ou encore par la menace de procédures, notamment disciplinaires, dirigées contre les clients ou adhérents de l'entreprise à évincer²¹².

208 Arrêt de la Cour de justice du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a. / Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. 2005 p. I-05425, points 146 à 147.

209 Décision n° 98-D-25 du 17 mars 1998, précitée, p. 18, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 1998, Frerot, n° 1998/15305.

210 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2004, Conseil national des professions de l'automobile (CNPA), n° 04/01851.

211 Décision n° 03-D-68 du 23 décembre 2003, précitée, paragraphe 44.

212 Décisions n° 02-D-14 du 28 février 2002 relative à la situation de la concurrence dans le secteur d'activité des géomètres-experts et des géomètres-topographes, p. 45 et s. et n° 20-D-17 du 12 novembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la chirurgie dentaire, paragraphes 661 et s.

BOYCOTTS VISANT A EXCLURE UN OPERATEUR DU MARCHÉ

Le Conseil a, par une décision n° 98-D-56, sanctionné le Syndicat des pharmaciens de l'Essonne pour avoir mis en œuvre un boycott à l'encontre d'un pharmacien nouvellement installé, en vue de le décourager d'ouvrir son officine à des horaires décalées par rapport aux horaires habituels du secteur, impliquant une fermeture le dimanche matin. Ce boycott avait été mis en place par l'envoi d'une circulaire imposant des tours de garde très exigeants les dimanches au pharmacien nouvellement installé²¹³.

Dans une décision n° 06-D-03 bis²¹⁴, le Conseil a également condamné 69 fabricants et négociants d'appareils de chauffage et de sanitaire, ainsi que sept fédérations professionnelles, pour avoir mis en œuvre un boycott à l'encontre des grandes surfaces de bricolage et de coopératives d'installateurs qui avaient commencé à commercialiser, à prix bas, des produits de sanitaire-chauffage. A la suite de réunions où la nécessité de l'organisation d'un boycott avait été évoquée²¹⁵, une des fédérations mises en cause avait fait pression sur les fabricants afin qu'ils cessent leurs relations commerciales avec les grandes surfaces de bricolage et les installateurs, qu'ils suppriment leurs tarifs publics et qu'ils modifient leurs tarifs de manière à défavoriser ces nouveaux réseaux de vente. Cette même fédération avait conclu des accords avec d'autres organisations professionnelles d'installateurs afin de les inciter à ne pas entretenir de relations avec ces deux circuits de distribution concurrents²¹⁶.

L'appel au boycott peut être formé à l'encontre d'un opérateur présent sur un marché connexe à celui sur lequel intervient l'organisme professionnel en cause et ses membres. Tel a été le cas pour les pratiques d'un ordre professionnel à l'encontre du réseau de soins Santéclair, en raison de sa politique commerciale jugée trop agressive. Ainsi, dans une décision n° 09-D-07²¹⁷, l'Autorité a notamment sanctionné le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes qui avait organisé le boycott de ce réseau de soin, en organisant des réunions²¹⁸ et en diffusant des circulaires invitant ses membres à mettre fin à leurs relations

213 Décision n° 98-D-56 du 15 septembre 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur des officines de pharmaciens du Val d'Yerres dans l'Essonne, p. 8.

214 Décision n° 06-D-03 bis* du 9 mars 2006, précitée.

215 Voir pour plus de détails sur les thèmes des réunions les paragraphes 144, 222, 246 et 299.

216 Décision n° 06-D-03 bis* du 9 mars 2006, précitée, paragraphes 892 et s.

217 Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009, précitée, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 janvier 2010, Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes e.a., n°2009/06049 et par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2011, n°10-12.038.

218 Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009, précitée, paragraphes 52 à 55.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

avec celui-ci²¹⁹ et en les menaçant de poursuites disciplinaires²²⁰. L'Autorité a condamné le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes ainsi que plusieurs conseils départementaux qui avaient relayé l'appel au boycott.

Par une décision n° 20-D-17, l'Autorité a de nouveau condamné ce type de pratiques, en prononçant des sanctions à l'encontre du Conseil national, de certains conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes ainsi que des syndicats de chirurgiens-dentistes²²¹. L'Autorité sanctionne notamment l'accord conclu entre l'Ordre et les syndicats de chirurgiens-dentistes consistant à organiser une campagne destinée à encourager les chirurgiens-dentistes à porter plainte auprès de l'Ordre contre leurs confrères adhérents au réseau de soins Santéclair, en vue de tenter de convaincre ces derniers de résilier leur partenariat.

Encadré 20

EXEMPLES DE POLITIQUES DE BOYCOTT SANCTIONNEES EN EUROPE ET AUX ETATS-UNIS

Etats-Unis

Par une décision de 2011²²² confirmée par les juridictions d'appel²²³ et par la Cour Suprême des Etats-Unis²²⁴, l'Autorité fédérale de concurrence (Federal Trade Commission) a condamné le bureau des examinateurs dentaires de Caroline du Nord, une organisation rassemblant des dentistes, pour des pratiques d'exclusion tournées vers des prestataires non-dentistes qui proposaient des prestations de blanchiment des dents. En l'espèce, le bureau des examinateurs avait envoyé des courriers de mise en demeure aux prestataires, alléguant que leur offre de service était illégale. Il avait également adressé des courriers aux propriétaires de centres commerciaux, les invitant à boycotter l'installation de ces mêmes prestataires de blanchiment.

Danemark

En 2016, faisant suite à une décision de l'Autorité danoise de concurrence, le Ministère public danois a condamné six agences immobilières rassemblées au

219 Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009, précitée, paragraphe 58.

220 Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009, précitée, paragraphes 61 et 68 à 69.

221 Décision n° 20-D-17 du 12 novembre 2020, précitée.

222 Federal Trade Commission, 2 décembre 2011, The North Carolina Board of Dental Examiners, dossier n° 9343.

Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

223 Arrêt de la Cour d'appel des Etats-Unis, 4e circuit, 31 mai 2013, The North Carolina Board of Dental Examiners v. Federal Trade Commission, n°12-1172.

Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

224 Supreme Court of the United States, 25 février 2015, 135 S. Ct. 1101 (2015) Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

sein d'un seul et même site de recherche de propriété (Boligsiden.dk)²²⁵. Ces agences s'étaient entendues pour boycotter un site internet concurrent et nouvellement entré sur le marché (Boliga.dk), en lui refusant l'accès aux photos de propriétés à vendre sur internet. Du fait de ces pratiques, le site Boliga.dk était moins attrayant pour les clients potentiels. Cinq chaînes d'agences immobilières ont donc été sanctionnées pour violation du droit de la concurrence. A la suite d'une transaction, les différentes chaînes d'agences immobilières se sont vues condamnées à des sanctions s'échelonnant entre 65 000 et 500 000 euros et l'Association des agents immobiliers indépendants à une amende d'environ 10 000 euros. Une chaîne d'agence et l'Association danoise des agents immobiliers agréés, qui avaient refusé de transiger, se sont vues condamnées par la cour de la ville de Copenhague à des amendes respectives d'environ 134 000 et 34 000 euros²²⁶.

Encadré 21

LES CONDITIONS D'ADHESION A UN ORGANISME PROFESSIONNEL

219. Un organisme professionnel fournit, en fonction de son objet social, un certain nombre de prestations au profit de ses membres (conseils juridiques et sociaux, formations, études économiques) qui sont susceptibles de les avantager, de façon parfois très significative, par rapport à d'autres entreprises non adhérentes. A titre d'exemple, dans sa décision n° 05-D-12, l'Autorité a considéré que l'adhésion à une association rassemblant des éditeurs de presse leur procurait un avantage concurrentiel, en ce qu'elle permettait aux quotidiens membres de voir publiées leurs mesures d'audience, condition essentielle pour leur permettre l'accès au marché de la vente d'espaces publicitaires²²⁷.
220. En outre, certains clients peuvent exiger des fournisseurs avec lesquels ils envisagent de contracter d'être adhérent

225 Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, EDC-Gruppen A/S, communiqué de presse du 7 mars 2016.

Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

226 Cour de la ville de Copenhague, 30 janvier 2018.

Pour plus d'informations, voir le lien vers le communiqué de presse (en anglais).

227 Décision n° 05-D-12 du 17 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la mesure d'audience dans le secteur de la presse quotidienne nationale et sur le marché connexe de la publicité dans ce secteur, paragraphes 41 à 43.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

d'un organisme professionnel. Dans le cadre des réseaux de distribution, la tête de réseau peut également demander à ses distributeurs d'être membres de l'organisme professionnel représentatif de la profession.

221. Le refus injustifié opposé à une entreprise d'adhérer à un organisme professionnel, qui est en principe ouvert à l'ensemble des membres d'une profession, peut donc soulever des risques de concurrence, lorsque ce refus est de nature à limiter l'accès ou le maintien d'un opérateur sur un marché. L'exclusion injustifiée d'une entreprise membre par un organisme professionnel peut également soulever des risques similaires, si elle ne répond pas à des motifs objectifs.
222. En respectant des principes de transparence, d'objectivité et de non-discrimination dans l'édition et l'application de leurs règles internes, les organismes professionnels peuvent éviter de s'exposer aux situations infractionnelles décrites au paragraphe précédent.
223. L'Autorité a sanctionné à plusieurs reprises des opérateurs, dont des organismes professionnels, pour avoir manqué à ces principes, notamment en édictant des conditions d'adhésion qui ne reposaient pas sur des critères objectivement vérifiables, en refusant de motiver les décisions de refus d'adhésion, ou en prévoyant des conditions soit injustifiées d'un point de vue économique au regard de la nature de la profession exercée (par exemple, en fixant un droit d'entrée prohibitif) soit discriminatoires, par exemple fondées sur la nationalité²²⁸.

228 Décision n° 00-D-84 du 8 février 2001 relative aux identifications professionnelles délivrées par la Fédération nationale des travaux publics (FNTP), p. 8.

EXEMPLES DE SANCTIONS DE CONDITIONS D'ENTREE DISCRIMINATOIRES

Dans la décision n° 19-D-13²²⁹, l'Autorité a, dans le cadre d'une transaction, sanctionné le Bureau commun de signification (« BCS ») des Hauts-de-Seine, qui réunit la totalité des huissiers des Hauts-de-Seine, à hauteur de 120 000 euros, pour avoir édicté des conditions d'adhésion discriminatoires à l'attention des seuls huissiers ayant récemment bénéficié d'une installation dans le cadre spécifique de la liberté d'installation prévue par la « loi Macron »²³⁰, en les soumettant à un droit d'entrée forfaitaire prohibitif de 300 000 euros. Cette pratique discriminatoire avait pour objectif d'obérer l'exercice de la profession pour les « nouveaux » huissiers, l'accès aux services du BCS étant indispensable à leur activité.

Dans la décision n° 18-D-04²³¹, l'Autorité a jugé que l'accès à l'interprofession de la viande en Martinique (association martiniquaise interprofessionnelle de la viande, du bétail et du lait ou « AMIV ») était gage pour les éleveurs membres de pouvoir bénéficier de l'octroi d'aides européennes, ce qui conditionnait par ailleurs leur maintien sur le marché pour certains d'entre eux. L'Autorité a, dans cette affaire, accepté et rendu obligatoires des engagements de l'AMIV afin de garantir aux éleveurs des conditions d'accès non-discriminatoires à cette association. L'AMIV s'est ainsi engagée à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'association (formalités de dépôt d'une demande d'adhésion précisées, encadrement des délais d'examen des demandes d'adhésion, obligation de motiver ses décisions d'acceptation ou de refus d'adhésion, critères de représentativité, d'activité et de spécialisation précisés). Elle s'est aussi engagée à créer un nouveau statut de membre associé, aux conditions d'adhésion allégées par rapport au statut de membre actif, afin de permettre aux candidats qui le souhaitent de pouvoir bénéficier des aides européennes, sans participer aux travaux de l'interprofession.

Dans la décision n° 98-D-81, relative à l'expertise des objets d'art²³², confirmée par la cour d'appel²³³ et la Cour de cassation²³⁴, l'Autorité a considéré que les règles subordonnant l'admission des experts dans les organismes pro-

229 Décision n° 19-D-13 du 24 juin 2019, précitée.

230 Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

231 Décision n° 18-D-04 du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique.

232 Décision n° 98-D-81 du 21 décembre 1998 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'expertise des objets d'art et de collection.

233 Arrêt de la cour d'appel de Paris 12 octobre 1999, Compagnie nationale des experts spécialisés en livres, antiquités, tableaux et curiosités (CNE) et autres, n° 1999/05054.

234 Arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2002, n°99-20.829.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

fessionnels à leur présentation par des membres (cooptation et parrainage), associées à la dispense de motivation des décisions de refus d'adhésion, conduisaient à des situations discriminatoires restrictives de concurrence²³⁵. L'Autorité a considéré que l'appartenance d'un expert à un syndicat était considérée comme un « *gage de compétence* » et pouvait constituer un avantage concurrentiel en ce qu'il jouait un rôle certificateur auprès des consommateurs²³⁶.

Encadré 22

EXEMPLE EUROPEEN PORTANT SUR LES CONDITIONS D'ADHESION A UN ORGANISME PROFESSIONNEL

Espagne

En 2017, l'Autorité espagnole de concurrence (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ou « CNMC »), a condamné l'Association des clubs de basketball espagnols (Asociación de Clubes de Baloncesto ou « ACB ») au paiement d'une amende de 400 000 euros en raison de règles d'adhésion jugées anticoncurrentielles²³⁷. Ces règles imposaient des conditions d'adhésion financières discriminatoires et injustifiées à l'encontre des clubs non membres de l'association. Le droit d'entrée avait en outre été augmenté significativement et de façon injustifiée. Il était par ailleurs appliqué de façon discriminatoire puisque certains des membres de l'ACB n'avaient jamais eu à payer un quelconque droit d'entrée. L'ACB avait par ailleurs créé un fonds prévu pour les transferts des équipes vers d'autres ligues, auquel seuls les nouveaux arrivants devaient contribuer. Ces pratiques profitaient de plus à certains membres de l'ACB qui, sur la base de leurs résultats sportifs, auraient dû être relégués dans des ligues inférieures. Selon la CNMC, ces pratiques avaient entravé l'accès à la ligue ACB et avaient affecté la position concurrentielle des clubs de basketball récemment promus, qui manquaient de fonds pour recruter des joueurs ou réaliser d'autres investissements.

Encadré 23

RECOMMANDATIONS

Dans une démarche de conformité, il est préconisé aux organismes professionnels de s'attacher à respecter les principes suivants dans l'édition et l'application de leurs règles internes :

- édicter des critères objectivement vérifiables, en évitant les formulations trop génériques qui permettent d'apprécier de façon discrétionnaire si une entreprise les remplit ou non ;

²³⁵ Décision n° 98-D-81, précitée, p. 15.

²³⁶ Décision n° 98-D-81, précitée, p. 4 et 15.

²³⁷ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 11 avril 2017, Asociación de Clubes de Baloncesto, n°S/DC/0558/15 ACB.

- vérifier que les conditions auxquelles les candidats à l'adhésion doivent satisfaire sont justifiées d'un point de vue économique par rapport à la nature de la profession exercée ;
- préciser les formalités de dépôt d'une demande d'adhésion, encadrer les délais dont disposera l'organisme professionnel pour l'étudier et permettre au candidat d'être entendu ;
- communiquer ses conditions d'adhésion à toute entreprise qui en fait la demande ;
- appliquer ces critères de façon non discriminatoire, en vérifiant notamment que les entreprises placées dans une situation similaire sont traitées de manière identique ;
- motiver les décisions de refus d'adhésion.

Encadré 24

224. En toute hypothèse, l'organisme professionnel doit rigoureusement s'abstenir d'édicter, dans ses conditions d'adhésion, des clauses anticoncurrentielles qui auraient pour objet ou pour effet de limiter la concurrence interne entre ses membres (par exemple, en organisant entre eux une répartition de marché ou de clientèle). L'Autorité a déjà eu l'occasion de condamner ce type de clauses mises en place par des associations d'entreprises qui ne sont pas des organismes professionnels (groupement de transporteurs, société de vente commune)²³⁸. Ces clauses ont un caractère anticoncurrentiel par objet et ne peuvent jamais figurer dans les règles internes d'un organisme professionnel.

CAS PARTICULIER : LES FEDERATIONS SPORTIVES

Dans une décision du 8 décembre 2017, la Commission a estimé qu'en adoptant et en appliquant ses règles d'éligibilité, l'Union internationale de patinage («UIP»), qui organise et exploite des épreuves internationales de patinage, avait enfreint l'article 101 du TFUE et l'article 53 de l'accord sur l'Espace Economique européen : les règles d'éligibilité de l'UIP restreignaient la possibilité pour les athlètes de participer à des épreuves internationales de patinage de vitesse organisées par des tiers et privaient ainsi les organisateurs potentiels d'épreuves de patinage de vitesse concurrentes des services des

²³⁸ Décisions n° 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport routier de marchandises et n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires.

athlètes²³⁹; freinant donc l'accès au marché de l'organisation et de l'exploitation commerciale d'épreuves internationales de patinage de vitesse.

Encadré 25

L'EDICTIION DE NORMES OU ACCORDS TECHNIQUES INDUMENT RESTRICTIFS

225. Comme expliqué ci-avant, les autorités de concurrence se montrent généralement *a priori* favorables aux accords de normalisation qui, par leur nature même, facilitent en principe le développement de nouveaux marchés et l'amélioration des conditions de l'offre. Cependant, la conclusion de tels accords fournit également aux entreprises un « forum » où débattre éventuellement de l'exclusion de certains produits ou technologies nouvelles et comporte ainsi un risque d'effets anticoncurrentiels.
226. Un accord de normalisation ne constitue pas une restriction de concurrence, sauf à ce qu'il s'inscrive dans un accord plus large à des fins anticoncurrentielles. Dans l'affaire du cartel des revêtements des sols résilients²⁴⁰, détaillée ci-après, les principales entreprises du secteur avaient conclu, sous l'égide d'un organisme professionnel, un pacte de non concurrence relatif à la communication sur les performances environnementales de leurs produits, par lequel elles s'interdisaient, réciproquement, de communiquer leurs performances environnementales individuelles, en se contentant de communiquer sur un niveau moyen de performance défini à l'échelle du secteur, et ce afin d'éviter « *un dangereux marketing vert* », dans un contexte où le consommateur était de plus en plus sensible à ces questions. L'Autorité a considéré que la conclusion de pacte était constitutive d'une restriction de concurrence par objet.

²³⁹ Décision de la Commission du 8 décembre 2017, Règles d'éligibilité de l'Union internationale de patinage, C(2017) 8240.

²⁴⁰ Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée.

227. Les lignes directrices de la Commission sur les accords de coopération horizontale précisent à cet égard qu'« un accord permettant à une association nationale de fabricants de fixer une norme et d'exercer des pressions sur des tiers pour qu'ils ne commercialisent pas de produits ne répondant pas à cette norme, ou un accord par lequel les fabricants du produit en place s'entendent pour exclure une nouvelle technologie d'une norme existante relèveraient, par exemple, [des infractions de concurrence] »²⁴¹.

ELABORATION D'UNE CHARTE ENVIRONNEMENTALE RESTRICTIVE DE CONCURRENCE

Dans l'affaire n° 17-D-20²⁴², l'Autorité a considéré que les trois principaux fabricants de revêtements de sols du marché, Forbo, Gerflor et Tarkett, avec le concours actif du Syndicat français des enducteurs calandriers et fabricants de revêtements de sols et murs (« SFEC »), avaient pris part à un accord prenant la forme d'une charte de communication sur les données environnementales des produits de revêtements résilients, de type linos, intitulée « charte des adhérents SFEC sur l'utilisation de l'outil d'éco-conception » : les participants à cet accord signé sous l'égide du SFEC avaient renoncé à se faire librement concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux.

En effet, la charte imposait que la communication au public relative aux performances environnementales de leurs produits soit exclusivement fondée sur les valeurs moyennes retenues au sein du syndicat. En s'interdisant de communiquer sur la base de données environnementales individuelles, fondées sur les performances spécifiques de chaque fabricant, tout particulièrement lorsque ces données étaient meilleures que la moyenne, par exemple en dégageant moins de composés organiques volatils lors de la pose du produit, les entreprises avaient renoncé à se faire concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux, alors même que les performances environnementales des revêtements de sols, notamment en ce qui concerne l'émission de composés organiques volatils, se sont imposées comme l'un des principaux critères de choix des clients, qu'ils soient professionnels ou consommateurs particuliers.

Encadré 26

²⁴¹ Communication de la Commission, Lignes directrices horizontales, précitée, point 273.

²⁴² Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017, précitée.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

228. Un accord de normalisation peut également être artificiellement utilisé pour élever les barrières à l'entrée sur un marché et empêcher toute innovation. Il en est ainsi notamment s'il produit des normes inutiles dont le bilan économique coût-avantage n'est pas démontré ou s'il permet l'homologation d'une norme biaisée au profit de certains acteurs du marché, lesquels peuvent alors l'instrumentaliser pour ériger une barrière à l'entrée de concurrents ou d'innovateurs. Comme indiqué ci-avant, ces dangers sont d'autant plus pernicioeux que les « mauvaises » normes sont difficiles à détecter et à corriger une fois le processus de normalisation achevé²⁴³.
229. Il y a lieu de relever à cet égard que, sauf exception²⁴⁴, une norme technique n'est pas homologuée par les pouvoirs publics et n'a pas vocation à s'inscrire dans la hiérarchie des normes juridiques. La norme diffère ainsi du règlement par son caractère non contraignant. Toutefois, ce caractère non contraint est assez formel, puisque l'homologation d'une norme entraîne une très large adhésion des entreprises parties prenantes. Il n'est donc pas nécessaire qu'une norme homologuée soit rendue obligatoire par une décision réglementaire pour que son application devienne, de fait, une condition d'entrée ou de maintien sur un marché. A titre d'exemple, le secteur du BTP est caractérisé par une importante production de « quasi normes », qui ne sont pas validées par l'Association française de normalisation (« AFNOR »), et ne sont pas homologuées, mais revêtent malgré tout en pratique un caractère obligatoire pour les

243 Avis n° 15-A-16 du 16 novembre 2015, précité, paragraphe 7.

244 Aux termes de l'article 17 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation : « Les normes sont d'application volontaire. Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés ». En pratique, l'application des normes reste un processus quasi exclusivement volontaire puisque les normes rendues obligatoires par un texte réglementaire ne représentent qu'une part infime du stock (environ 1 %), aussi bien pour les normes nationales qu'internationales (voir avis n° 15-A-16 du 16 novembre 2015, précité, paragraphes 14 et 15).

techniques de construction appartenant au domaine dit traditionnel. De la même manière, les avis techniques au sens large – Avis techniques (AT) et documents techniques d'application (DTA) – qui portent sur les produits innovants, ne sont pas juridiquement obligatoires mais sont exigés en pratique par les maîtres d'ouvrage ou les assureurs²⁴⁵.

ELABORATION D'UNE NORME POTENTIELLEMENT RESTRICTIVE DE CONCURRENCE

Dans sa décision n° 10-D-20²⁴⁶, l'Autorité a accepté les engagements des sociétés de traitement de coupons de réductions HighCo et Sogec et de l'association de distributeurs Perifem, auxquelles étaient reprochées des pratiques d'exclusion découlant d'un accord de normalisation pour l'adoption du format Webcoupon, susceptibles de restreindre la concurrence de manière sensible sur les marchés de l'émission et de la diffusion des e-coupons, coupons qui servent à obtenir des réductions de prix sur les sites de commerce en ligne.

Afin de déterminer si de tels accords restreignaient ou non la concurrence, il fallait tenir compte de la mesure dans laquelle les parties restaient libres de développer d'autres normes ou d'autres produits ne respectant pas la norme faisant l'objet de l'accord.

En l'espèce, l'Autorité a constaté que le format Webcoupon était conçu comme la norme de sécurisation applicable à tous les e-coupons émis sur le territoire français ; les distributeurs et les annonceurs avaient été invités à porter leur choix sur le format Webcoupon, à l'exclusion des autres formats, par une communication qui avait pu leur faire croire qu'ils s'exposaient à ne pas être remboursés des sommes avancées lors de l'acceptation en caisse d'e-coupons distincts du format Webcoupon.

L'Autorité a relevé également que l'organisme professionnel Perifem avait largement contribué à la validation de ce format par les distributeurs, en diffusant toutes les informations pertinentes à ses adhérents, en amenant certains d'entre eux à signer une lettre d'engagement dans laquelle ils reconnaissaient que le format Webcoupon « *normalisait efficacement* » les e-coupons, et en refusant d'apporter une assistance comparable aux autres opérateurs du secteur aux fins de validation d'un format alternatif.

245 Avis n° 15-A-16 du 16 novembre 2015, précité.

246 Décision n° 10-D-20 du 25 juin 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des coupons de réduction.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

L'Autorité en a conclu que les comportements en cause pouvaient conduire à introduire progressivement, à la fois vis-à-vis des annonceurs en amont, au stade de l'émission des e-coupons, mais aussi vis-à-vis des distributeurs en aval, au stade de l'acceptation des e-coupons, le format Webcoupon, comme unique format permettant de garantir la sécurisation et, par-là, la compensation des e-coupons présentés en caisse, alors que d'autres formats pourraient très vraisemblablement apporter le même niveau de garantie.

L'Autorité a considéré que ces comportements pouvaient conduire, sur un marché naissant, à l'éviction d'opérateurs proposant d'autres formats d'e-coupons et que leurs effets étaient difficilement réversibles. Elle a accepté les engagements proposés par les parties concernées pour répondre à ces préoccupations de concurrence. A leur terme, le Webcoupon a cessé d'être présenté comme la norme unique applicable aux e-coupons et ne constituait plus qu'une application privative d'un standard ouvert à tous, lui-même facultatif. La solution Webcoupon est devenue en outre gratuitement accessible à tout opérateur qui en fait la demande, à condition que le cahier des charges de la sécurisation soit respecté et que le remboursement des Webcoupons soit garanti dans certaines conditions par le demandeur de licence. HighCo et Sogec se sont aussi engagées à traiter le remboursement de l'ensemble des e-coupons dans des conditions non discriminatoires.

Encadré 27

ELABORATION D'UN REFERENTIEL DE CERTIFICATION RESTRICTIF DE CONCURRENCE

Selon une pratique décisionnelle constante, une démarche collective de certification comme, par exemple, la constitution d'un label de qualité ou d'un système d'identification professionnelle conduisant à sélectionner des entreprises en fonction de leur aptitude à réaliser certains travaux ou de certains critères de qualité, constitue une entente entre les entreprises qui adhèrent à cette démarche. Une telle entente est anticoncurrentielle si les critères d'octroi d'un label ou d'une qualification, dont la détention est indispensable pour exercer une activité, ne sont pas suffisamment objectifs et clairs et se prêtent à une application discriminatoire permettant d'évincer des concurrents du marché concerné par le label ou une autre qualification, par des moyens autres que ceux fondés sur les mérites²⁴⁷.

Pour qu'un système d'identification professionnelle soit acceptable au regard des règles de concurrence, les critères fixés doivent être clairs, objectifs et de nature à garantir la compétence des professionnels sans aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire à cette garantie²⁴⁸.

²⁴⁷ Voir par exemple, la décision n° 12-D-26 du 20 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production, de la commercialisation, de l'installation et de la maintenance des extincteurs, paragraphe 241.

²⁴⁸ Décision n° 00-D-84 du 8 février 2001, précitée.

Installation d'extincteurs

Dans sa décision n° 12-D-26, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production, de la commercialisation, de l'installation et de la maintenance des extincteurs, l'Autorité a sanctionné une association professionnelle pour avoir mis en œuvre une entente anticoncurrentielle visant à exclure ou limiter l'accès de certains installateurs-mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs²⁴⁹. Elle a estimé que la certification de services pour l'installation et la maintenance des extincteurs portatifs élaborée par l'association concernée apparaissait comme indispensable pour pouvoir exercer sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs. Elle a ensuite constaté que le référentiel de certification de services mis en œuvre par l'association concernée comportait une exigence non justifiée (la marque NF), allant au-delà de ce qui était nécessaire au regard du cadre normatif national, et qui avait pour objet ou pour effet d'entraver l'accès au marché français de produits, non marqués NF mais détenteurs, en conformité avec le cadre réglementaire national, d'un certificat de conformité aux normes européennes.

Dans sa décision n° 01-D-30 du 22 mai 2001²⁵⁰, après avoir établi que la qualification AP-MIS pour les installateurs et mainteneurs de détecteurs d'incendie était indispensable pour l'accès à certains marchés, le Conseil a examiné les clauses du règlement de qualification AP-MIS et en a conclu que certaines d'entre elles, notamment celle liant les prestations d'installation et de maintenance ou encore celle obligeant les candidats à la certification à justifier de la réalisation et de la maintenance d'au moins 20 installations totalisant 1 000 ou 2 000 détecteurs d'incendie depuis au moins deux ans et au plus cinq ans, n'étaient pas indispensables au regard de l'objectif de sécurité et de qualité recherché par cette qualification. Le Conseil a donc qualifié la pratique d'entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

Dans sa décision n° 95-D-50 du 4 juillet 1995²⁵¹, le Conseil a considéré que le fait, pour une entreprise d'installation ou de maintenance d'extincteurs, de bénéficier de la qualification APSAD conditionnait l'accès à la clientèle. Par conséquent, les clauses d'accès à la certification APSAD, qui n'étaient pas fondées sur des critères objectifs de nature à permettre de vérifier la compétence technique et la stabilité commerciale et financière des entreprises candidates, avaient un objet anticoncurrentiel ou pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel. Le Conseil a donc qualifié la pratique d'entente, contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce.

Encadré 28

249 Décision n° 12-D-26 du 20 décembre 2012, précitée.

250 Décision n° 01-D-30 du 22 mai 2001 relative à la qualification AP-MIS délivrée aux entreprises assurant l'installation et la maintenance de systèmes de détection incendie.

251 Décision n° 95-D-50 du 4 juillet 1995 relative à des pratiques relevées sur les marchés de l'installation et de la maintenance des extincteurs.

Les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être commises par les organismes professionnels sous couvert d'une interprétation erronée de la réglementation

230. Comme expliqué ci-avant, les organismes professionnels sont amenés à fournir un certain nombre de services à leurs membres et peuvent, à ce titre, diffuser des conseils juridiques en se livrant à des interprétations de la législation applicable à leur activité.
231. Si la fourniture de conseils juridiques entre dans le champ des missions d'un organisme professionnel et ne soulève pas en soi de problème de concurrence, elle ne doit pas lui servir de support à une intervention anticoncurrentielle sur un marché.
232. Les organismes professionnels doivent, par conséquent, se montrer particulièrement vigilants lorsqu'ils diffusent des conseils juridiques en lien avec des sujets sur les prix ou susceptibles de dissuader leurs adhérents de recourir à une catégorie de produits, de services ou de professionnels.
233. L'Autorité considère que les analyses juridiques diffusées par un organisme professionnel, qui peuvent conduire ses membres à aligner leur politique sur un paramètre de concurrence (prix, clients, production, etc.), constituent une intervention sur le marché. Une telle intervention revêt un caractère anticoncurrentiel susceptible d'être sanctionné lorsque l'analyse juridique réalisée par l'organisme professionnel procède d'une mauvaise lecture de la réglementation et que cette intervention est susceptible d'avoir un objet ou des effets anticoncurrentiels.
234. Tel est en particulier le cas lorsqu'un organisme professionnel diffuse, sous couvert d'une analyse juridique, des consignes de prix à ses adhérents les invitant à

appliquer une méthode de calcul de prix²⁵², à ne pas proposer de ristournes²⁵³ ou à en limiter le taux dans des secteurs d'activités où les prix sont libres.

235. Tel est également le cas lorsqu'un organisme professionnel adresse, sur la base d'une interprétation erronée de la législation, des mises en garde injustifiées à ses adhérents leur interdisant ou les dissuadant de proposer certains produits ou services ou de recourir à certains prestataires²⁵⁴.
236. Un organisme professionnel peut également commettre une pratique anticoncurrentielle, lorsqu'il diffuse des argumentaires juridiques erronés tendant à exercer des pressions auprès des clients de la profession qu'il représente, afin par exemple de les dissuader d'accepter des prestations à des prix qu'il considère « trop bas » ou de recourir à certains prestataires.

EXEMPLES D'INTERVENTIONS ANTICONCURRENTIELLES D'UN ORGANISME PROFESSIONNEL AUPRES DE CLIENTS DE SES ADHERENTS

Dans la décision n° 19-D-19²⁵⁵, confirmée par la cour d'appel de Paris²⁵⁶, l'Autorité a sanctionné pour entente anticoncurrentielle des conseils régionaux de l'Ordre des architectes pour avoir menacé les maîtres d'ouvrage publics de recours juridictionnels s'ils acceptaient des honoraires inférieurs à ceux résultant d'une méthode de calcul de prix diffusée à leurs membres, ces honoraires pouvant, selon eux, être assimilés à des « offres anormalement basses » sanctionnées par le code des marchés publics.

Dans la décision n° 09-D-17²⁵⁷, l'Autorité a sanctionné pour entente anticoncurrentielle un ordre professionnel régional qui avait fait pression sur une maison de retraite, afin qu'elle s'adresse aux pharmacies les plus proches

252 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée.

253 Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007, précitée.

254 Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009, précitée.

255 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée.

256 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 octobre 2020, précité.

257 Décision n° 09-D-17 du 22 avril 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par le conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de Basse-Normandie.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

de son implantation, sur la base d'arguments juridiques infondés tirés d'une mauvaise interprétation du code de la santé publique. L'Autorité a souligné que si le code de la santé publique vise à assurer un « *maillage territorial* » adéquat des pharmacies pour répondre aux besoins de la population, il n'instaure pas pour autant un monopole territorial et n'implique nullement qu'un établissement de retraite ne puisse pas faire jouer la concurrence et solliciter le pharmacien de son choix pour répondre aux besoins des pensionnaires.

Dans la décision n° 05-D-43, le Conseil a sanctionné le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Puy-de-Dôme et le Conseil national de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes pour avoir adressé un courrier aux maisons de retraite du Puy-de-Dôme indiquant, sur la base d'une analyse juridique erronée, que le nettoyage des prothèses dentaires devait être prescrit par un chirurgien- dentiste²⁵⁸.

Dans la décision n° 02-D-14²⁵⁹, le Conseil a sanctionné les instances d'un ordre professionnel pour avoir élaboré et diffusé un argumentaire juridique trompeur auprès des collectivités publiques, en vue d'étendre le champ du monopole des géomètres-experts et écarter la concurrence de la profession de géomètres topographes.

Encadré 29

Les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être commises à l'occasion d'activités de lobbying

237. L'examen de la pratique décisionnelle française et européenne permet d'appréhender les pratiques réalisées en marge ou à l'occasion des activités de lobbying des organismes professionnels qui sont susceptibles d'enfreindre le droit de la concurrence, indépendamment du droit non contesté d'exercer de telles activités.
238. En premier lieu, 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

258 Décision n° 05-D-43 du 20 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil départemental de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes du Puy-de-Dôme et le Conseil national de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes.

259 Décision n° 02-D-14 du 28 février 2002, précitée.

propositions vis-à-vis des pouvoirs publics²⁶⁰. 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.

239. En deuxième lieu, un organisme professionnel qui demande à ses membres d'adopter des comportements commerciaux susceptibles d'altérer le fonctionnement de la concurrence, afin de les mettre en conformité avec les positions qu'il défend auprès des pouvoirs publics, peut être sanctionné sur le terrain du droit des ententes. En effet, si un organisme professionnel est libre du discours qu'il souhaite tenir auprès des pouvoirs publics, cela ne l'autorise pas à interférer dans la politique commerciale de ses membres, afin de les inciter à adopter des comportements anticoncurrentiels.

EXEMPLE DE MISE EN PLACE ANTICIPÉE D'UNE ACTION DE LOBBYING CONSTITUANT UNE PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLE

Dans la décision n° 15-D-19, l'Autorité a ainsi sanctionné une association professionnelle et ses membres pour s'être concertés sur la mise en place anticipée d'une surcharge tarifaire « gazole » dont l'application a été instaurée quelques mois plus tard par le législateur. Sur ce point, l'Autorité a rappelé que : *« l'application d'une surcharge gazole et l'élaboration d'une méthodologie commune sur laquelle se sont accordées les mises en cause ne peuvent pas être justifiées par le fait que TLF [l'organisme professionnel représentatif du secteur du transport et de la logistique] était en cours de négociation avec les pouvoirs publics pour rechercher une solution à la neutralisation du coût lié à la hausse des prix du gazole »*²⁶¹.

Encadré 30

240. En troisième lieu, les organismes professionnels ne sauraient se livrer à des pratiques de dénigrement dans les discours qu'ils tiennent auprès des pouvoirs publics ou dans le cadre de campagnes de presse qu'ils organisent pour promouvoir ou défendre l'activité de leurs membres.

²⁶⁰ Décision n° 06-D-21 du 21 juillet 2006, précitée, paragraphe 62.

²⁶¹ Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 691.

PRATIQUES D'ORGANISMES PROFESSIONNELS COMPORTANT DES RISQUES AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

241. Le dénigrement consiste à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service. 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. Pour apprécier un comportement de dénigrement, l'Autorité s'attache à vérifier si le discours commercial de son auteur relève de constatations objectives et vérifiables ou s'il procède d'assertions non vérifiées. Elle vérifie aussi 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.

EXEMPLE DE DECISION DE RAPPEL DES PRINCIPES RELATIFS A LA COMMUNICATION PUBLIQUE AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

Dans la décision n° 12-D-19²⁶², l'Autorité s'est déclarée compétente pour examiner si les campagnes de communication menées par des organismes professionnels représentatifs de chirurgiens-dentistes étaient constitutives d'une pratique de dénigrement anticoncurrentielle contre les entreprises actives sur le marché du blanchiment et de l'éclaircissement dentaire. Si l'Autorité a prononcé une décision de non-lieu dans cette affaire, elle a rappelé les principes à respecter par les organismes professionnels dans l'élaboration de leur communication publique au regard des règles de concurrence prohibant le dénigrement.

Encadré 31

242. En dernier lieu, la présentation d'informations trompeuses aux autorités publiques en vue d'induire celles-ci en erreur peut, dans certains cas, constituer une infraction au droit de la concurrence.
243. Pour apprécier l'existence d'une pratique d'intervention abusive auprès d'une autorité publique, l'Autorité s'attache, non pas à contrôler la légalité de la décision adoptée par cette dernière – qui relève de la compétence exclusive des juridictions administratives – mais à rechercher si le

²⁶² Décision n° 12-D-19 du 26 septembre 2012, précitée, paragraphes 80 à 82.

contrevenant s'est immiscé indûment dans le processus décisionnel de cette autorité ou s'il a mis en œuvre des pratiques de nature à l'inciter à adopter une décision qu'elle ne devait pas prendre²⁶³.

244. L'appréciation de la nature trompeuse de déclarations fournies aux autorités publiques à des fins anticoncurrentielles doit être opérée *in concreto* et est susceptible de varier selon les circonstances propres à chaque affaire. Plus spécifiquement, la marge d'appréciation limitée des autorités publiques ou l'absence d'obligation leur incombant de vérifier l'exactitude ou la véracité des informations communiquées peuvent constituer des éléments pertinents à prendre en considération aux fins de déterminer si la pratique en cause est de nature à altérer le fonctionnement concurrentiel du marché.
245. Si la fourniture d'informations trompeuses aux autorités publiques a, jusqu'à présent, été appréhendée sur le terrain des abus de position dominante²⁶⁴, un tel comportement pourrait conduire à sanctionner, au vu des principes rappelés ci-avant, un organisme professionnel qui le mettrait en œuvre sur le terrain du droit des ententes.
246. Si l'organisme professionnel 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.

263 Décision n° 17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl, paragraphe 422.

264 Décision n° 17-D-25 du 20 décembre 2017, précitée, confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 juillet 2019, n° 18/01945 ; arrêts du Tribunal du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, Rec. 2010 p. II-02805 confirmé par l'arrêt de la Cour du 6 décembre 2012, AstraZeneca e.a./Commission, C-457/10..

247. La fourniture d'informations trompeuses par un organisme professionnel à l'Autorité est également susceptible de constituer une pratique d'obstruction et est sanctionnée par un texte spécifique du code de commerce (V de l'article L. 464-2).

Les négociations collectives

248. L'avis n° 19-A-13 du 11 juillet 2019 relatif aux effets sur la concurrence de l'extension des accords de branche décrit la grille d'analyse des négociations collectives entre les organismes professionnels et les syndicats de salariés au regard des règles de concurrence.
249. Depuis son arrêt du 21 septembre 1999, Albany, la Cour de justice considère avec constance que les accords, conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux et destinés à améliorer les conditions d'emploi et de travail, doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE. Si la Cour a reconnu que certains effets restrictifs de concurrence pouvaient y être inhérents, elle a également souligné que « *les objectifs de politique sociale, poursuivis par de tels accords, seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'article 85, paragraphe 1 [devenu article 101, paragraphe 1 du TFUE]* »²⁶⁵.
250. Cette exclusion du champ d'application des règles de concurrence est néanmoins strictement appréciée. Si l'une des conditions fait défaut, à savoir (i) des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux (ii) dont l'objet est l'amélioration des conditions de travail, l'accord entre dans le champ de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles.

²⁶⁵ Arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999, Albany International BV contre Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96, Rec. 1999 p. I-05751, points 59 et 60.

251. S'agissant de la première condition, la Cour de justice a jugé, dans son arrêt Pavel Pavlov²⁶⁶, que cette exclusion ne saurait être étendue aux accords conclus en dehors du cadre de négociations collectives, entre organisations syndicales représentatives des salariés et des employeurs ; ainsi, une organisation de médecins signataires constitue une association d'entreprises et non une organisation syndicale représentative. De même, un accord collectif entre employeurs et travailleurs indépendants, n'ayant pas la qualité de salariés, n'échappe pas à l'application du droit de la concurrence²⁶⁷.
252. S'agissant de la seconde condition, le champ de l'exclusion n'est pas étendu aux dispositions des conventions collectives étrangères à l'amélioration des conditions d'emploi et de travail, c'est-à-dire portant sur des matières qui ne relèvent pas de l'essence des négociations collectives. Tel est également le cas des dispositions affectant directement les rapports entre les employeurs et des tiers, tels que les clients, les fournisseurs, les employeurs concurrents ou les consommateurs.
253. Certaines conventions collectives peuvent conférer des droits exclusifs à une entreprise. Ainsi, elles peuvent prévoir une affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire santé, qualifié d'entreprise, en lui conférant le droit exclusif de percevoir et gérer les cotisations versées par les employeurs et les salariés du secteur visé. La décision d'extension de ce type d'accord ne sera licite que si l'octroi des droits exclusifs est lui-même licite, c'est-à-dire s'il ne conduit pas l'entreprise ainsi désignée à abuser de sa position dominante, au sens de l'article 102 du TFUE ou de l'article L. 420-2 du code de commerce.
254. Si le fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs au sens de l'article 106, paragraphe 1,

²⁶⁶ Arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavel Pavlov, C-180/98 à C-184/98, Rec. 2000 p. I- 06451, point 68.

²⁶⁷ Arrêt de la Cour de justice du 4 décembre 2014, FNV Kunsten, C-413/13, point 30.

TFUE n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 102 TFUE, l'exploitation abusive de cette position l'est. Une telle pratique abusive contraire à l'article 106, paragraphe 1, TFUE existe, notamment, lorsqu'un État membre confère à une entreprise un droit exclusif d'exercer certaines activités et crée une situation dans laquelle cette entreprise n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activités. Dans l'affaire Pavlov²⁶⁸, la Cour de justice a jugé qu'un fonds qui s'était vu octroyer un droit exclusif de gérer une partie du régime de pension complémentaire obligatoire, détenait une position dominante sur une partie substantielle du marché commun. En l'espèce, elle a cependant estimé qu'il n'était pas prouvé que le fonds puisse être amené, par le simple exercice d'un droit exclusif conféré par les pouvoirs publics, à exploiter sa position de façon abusive.

255. Ainsi, la qualification d'abus de position dominante demeure envisageable dans les branches où une ou plusieurs entreprises détiennent, seule ou conjointement, une telle position, et pourrai(en)t être tentée(s) d'instrumentaliser la négociation collective au niveau de la branche.

Conclusion

Un organisme professionnel doit rester dans sa mission de défense, d'information et de conseil de ses adhérents. Il commet une infraction lorsqu'il adopte un comportement susceptible de perturber le fonctionnement concurrentiel normal du marché sur lequel ses membres interviennent.

Toute forme de stratégie anticoncurrentielle est susceptible d'être appréhendée par l'Autorité, que ce soit sur le fondement du droit des ententes ou des abus de position dominante.

Ces qualifications n'excluent pas un examen des gains d'efficience sous l'angle de l'exemption.

²⁶⁸ Arrêt de la Cour de justice du 4 décembre 2014, FNV Kunsten, C-413/13 point 30.

4/ LES EXEMPTIONS

256. **En droit national**, le régime de l'exemption est prévu par le I de l'article L. 420-4 du code de commerce, qui dispose que « [n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».

257. L'organisme qui a mis en œuvre une pratique relevant des seuls articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce peut demander le bénéfice de ces dispositions²⁶⁹.

258. **En droit européen**, le TFUE limite les exemptions individuelles aux seules pratiques d'ententes, lorsque les conditions prévues par l'article 101, paragraphe 3 du TFUE sont cumulativement remplies : les pratiques contribuent (1) à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, (2) tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et (3) sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, (4) ni donner à des entreprises la

²⁶⁹ Voir notamment la décision n° 09-D-17 du 22 avril 2009, précitée, paragraphes 50 et 51.

possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

259. Si la Cour de justice a admis que, sous certaines conditions, les entreprises pouvaient arguer de gains d'efficience pour échapper à la qualification d'abus de position dominante, le TFUE ne prévoit toutefois pas d'exemption individuelle pour les cas d'abus. De même, aucun article ne dispose expressément que sont exonérés les comportements anticoncurrentiels imposés par la loi²⁷⁰.
260. Tant en droit européen qu'en droit national, il revient à l'organisme qui souhaite bénéficier d'une exemption d'en formuler la demande et de démontrer qu'il remplit bien les conditions²⁷¹, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants²⁷².

L'exemption nationale des pratiques prises en application des textes

261. Premièrement, concernant les actes couverts par l'exemption, le 1° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce prévoit l'exemption des pratiques découlant de textes législatifs ou de textes réglementaires d'application. Les circulaires ou lettres du ministre prises en application d'une loi s'inscrivent

270 Lorsqu'une législation nationale impose à une association d'entreprises d'adopter un comportement anticoncurrentiel, les autorités de concurrence nationales doivent laisser cette législation inappliquée en ce qu'elle est contraire au droit de la concurrence. L'association d'entreprises échappe à des sanctions pour son comportement passé uniquement si la loi ne lui laisse aucune marge de manœuvre. Elle encourt en revanche des sanctions pour son comportement passé si la loi a simplement favorisé la mise en place de pratiques anticoncurrentielles ou pour son comportement ultérieur à la décision de laisser inappliquée une telle législation nationale (Arrêt de la Cour de justice du 9 septembre 2003, CIF, C-198/01, Rec. 2008 p. I-08055, point 58).

271 Arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2001, Synergie, n° 98-21078.

272 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011, Compagnie Emirates, n° 09/20639.

dans cette définition²⁷³. A l'inverse, un encouragement, une approbation ministérielle²⁷⁴, les usages d'un secteur²⁷⁵ ou encore une lettre d'autorisation de concentration économique²⁷⁶ ne permettent pas d'obtenir une exemption.

262. Deuxièmement, l'exemption ne peut être invoquée que pour des pratiques anticoncurrentielles constituant la conséquence directe et nécessaire de l'application des textes invoqués²⁷⁷.
263. Une grande partie des décisions rendues sur le fondement du 1° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce concerne l'application des textes habilitant les ordres professionnels à réguler leur profession²⁷⁸.
264. Lorsque l'organisme professionnel va au-delà des textes, il s'expose à des poursuites pour pratiques anticoncurrentielles.
265. Le Syndicat national des agences de mannequins a ainsi été sanctionné par l'Autorité pour avoir diffusé un barème tarifaire, qui, bien que basé sur les *minima* salariaux prévus par les textes, outrepassait leur portée, en prévoyant également la marge des agences pour chaque prestation de mannequinat²⁷⁹. L'exemption n'a donc pas été accordée.

273 Avis du 16 avril 1975, Situation de la concurrence dans le négoce de la vaisselle en verre mécanique (Gobeleterie), p. 3 à 4.

274 Avis des 21 mars et 25 avril 1975, Société Procirep, p. 5.

275 Décision n° 11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, paragraphes 563 et s.

276 Décision n° 10-D-04 du 26 janvier 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération, paragraphes 119 et s, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 octobre 2010, Maquet S.A., n°2010/03405.

277 Décisions n° 10-D-04 du 26 janvier 2010, précitée, paragraphes 119 et s, confirmée par arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 octobre 2010, précité, et n° 11-D-01 du 18 janvier 2011 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion, paragraphe 106.

278 Voir par exemple les décisions n° 03-D-03 du 16 janvier 2003, précitée, paragraphe 46 et n° 03-D-04, précitée, paragraphe 56.

279 Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016, précitée, paragraphes 258 à 261.

266. L'Autorité a également relevé que les dispositions du code de la santé publique invoquées par un syndicat de pharmaciens n'obligeaient pas un pharmacien à adopter des jours et des heures de fermeture identiques à ceux choisis par les autres pharmaciens d'une même zone²⁸⁰.

L'exemption fondée sur l'existence d'un progrès économique

267. Afin de pouvoir invoquer le bénéfice d'une telle exemption, les parties doivent justifier que les pratiques en cause (i) ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, (ii) réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, (iii) sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause (iv) ni imposer des restrictions de concurrence non indispensables²⁸¹.
268. Ces quatre critères étant cumulatifs si l'un fait défaut, il n'y a pas lieu d'examiner les autres²⁸².
269. Le progrès économique ne doit pas profiter qu'aux seules entreprises parties à l'accord²⁸³ et doit être la conséquence directe de l'accord exempté, ce qui implique qu'il ne doit pas pouvoir être obtenu par d'autres moyens moins restrictifs de concurrence²⁸⁴.

280 Décision n° 90-D-08 du 23 janvier 1990 relative à des pratiques constatées en matière de fixation de la durée d'ouverture des pharmacies libérales, p. 10.

281 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 juin 1992, Compagnie générale de vidéocommunication e.a., BOCCRF n° 13 du 4 juillet 1992, p. 217.

282 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 janvier 2013, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, n° 2008/23812, p. 22.

283 Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015, précitée, paragraphe 721.

284 Décision n° 16-D-26 du 24 novembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine, paragraphes 109 à 112.

DECISION ACCORDANT L'EXEMPTION

L'Autorité a par exemple accordé une exemption à l'Union française des orthoprothésistes dans sa décision n° 07-D-05²⁸⁵. Cette dernière avait diffusé à ses membres un barème tarifaire relatif au prix de vente des orthoprothèses non remboursées par l'assurance-maladie, dont les prix sont libres, pour les patients non hospitalisés.

L'Autorité a en l'espèce relevé que « *la pratique concerne des appareillages dont l'utilisation est rare, que les patients doivent parfois recevoir à bref délai et dont les organismes de sécurité sociale ont souvent du mal à apprécier la valeur lorsqu'ils examinent les devis accompagnant les demandes de prise en charge. Ces organismes hésitent, dans un certain nombre de cas, à refuser les devis pour ne pas porter préjudice aux patients. Dans ce contexte, la préconisation d'une méthode de tarification, utilisée par ailleurs par les pouvoirs publics pour l'essentiel des produits de GAO [orthoprothèses de grand appareillage], peut contribuer tout à la fois à la modération des rémunérations demandées par les orthoprothésistes et à éviter d'éventuels refus de prise en charge, ce qui bénéficie tant aux patients qu'au système de protection sociale* »²⁸⁶. L'Autorité a, en outre, estimé que la pratique portait sur une demande marginale, qu'il était loisible aux entreprises d'utiliser une autre méthode, et qu'elle intervenait dans un contexte où la concurrence pouvait difficilement jouer²⁸⁷.

Encadré 32

DECISIONS REFUSANT L'EXEMPTION

Plus fréquemment, le bénéfice d'une exemption a été refusé par l'Autorité.

La pratique ayant consisté en la diffusion, par l'Union française des orthoprothésistes, à ses adhérents de recommandations les invitant à ne pas octroyer de remises pour la fourniture d'orthoprothèses aux hôpitaux dans le cadre d'appels d'offres n'a, ainsi, pas été exemptée. L'Autorité a en effet relevé qu'une telle pratique « *ne vise pas à limiter une hausse de prix qui s'exercerait au détriment de la collectivité et, le cas échéant, des patients pris individuellement, mais au contraire à empêcher des baisses de prix recherchées pour le bénéfice de la collectivité et des patients par le recours au mécanisme des appels d'offres* »²⁸⁸.

285 Décision n° 07-D-05 du 21 février 2007, précitée, par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 janvier 2008, l'Union française des orthoprothésistes (OFOP), n° 2007/04524.

286 Décision n° 07-D-05, précitée, paragraphe 65.

287 Décision n° 07-D-05, précitée, paragraphe 66.

288 Décision n° 07-D-05, précitée, paragraphe 73.

De même, l'Autorité a considéré que l'entente entre installateurs de cuisine indépendants pour se partager le territoire en zones exclusives ne pouvait être justifiée par la volonté des membres du groupement d'assurer un service de proximité de qualité²⁸⁹. En effet, l'Autorité a relevé que cet objectif pouvait être rempli par d'autres moyens, comme, par exemple, l'adhésion de nouveaux membres sur les zones où le groupement était peu implanté²⁹⁰.

L'Autorité a également décidé que les pratiques de fixation des prix mises en œuvre par l'Association interprofessionnelle des fraises du Lot-et-Garonne et destinées aux producteurs de fraises de ce département n'étaient pas justifiées par les opérations promotionnelles organisées par les enseignes de grande distribution visant à proposer des fraises à des prix en dessous du prix du marché. L'Autorité a considéré que les restrictions de concurrence découlant de ces pratiques n'étaient pas indispensables pour atteindre un tel objectif²⁹¹.

Encadré 33

289 Décision n° 16-D-26 du 24 novembre 2016, précitée, paragraphes 108 à 109.

290 Décision n° 16-D-26, précitée, paragraphe 110.

291 Décision n° 03-D-36 du 29 juillet 2003 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des fraises produites dans le Sud-Ouest, paragraphe 91.

**5/ LES SANCTIONS
ENCOURUES PAR
L'ORGANISME
PROFESSIONNEL
ET SES MEMBRES**

270. Les sanctions que l'Autorité peut infliger aux organismes professionnels qui enfreignent le droit de la concurrence sont de deux sortes : des sanctions pécuniaires, dont l'évaluation et le plafond vont être profondément modifiés avec la transposition de la directive ECN+, ou des injonctions non pécuniaires, prenant principalement la forme de mesures d'information et de publication.

La réforme des règles relatives aux sanctions pécuniaires des organisations professionnelles

271. L'objectif de la Directive ECN+²⁹² est de renforcer l'application effective des règles de concurrence, afin de créer un espace de régulation uniformisé au sein du marché unique.

272. Ce renforcement nécessite de doter les autorités de concurrence, Commission et autorités nationales, toutes membres du réseau européen de concurrence mis en place par le Règlement (CE) n° 1/2003²⁹³, des mêmes moyens, à la fois procéduraux ou de sanction.

273. A cet égard, sa transposition dans le code de commerce entraînera une réforme profonde du cadre juridique relatif aux sanctions, en particulier celles infligées aux organismes professionnels. Le nouveau dispositif qui sera introduit en droit français correspond aux dispositions de l'article 23, paragraphes 2 et 4 du Règlement (CE) n° 1/2003 relatives aux sanctions infligées aux associations d'entreprises.

274. Cette réforme concerne en particulier deux points du cadre juridique actuel : la fixation du niveau de plafond des sanctions infligées aux organismes et les modalités de leur recouvrement.

²⁹² Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

²⁹³ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1 à 25.

275. Le premier point, relatif au plafond de sanction, correspond à une particularité nationale.
276. Il convient d'abord de rappeler que, pour les infractions commises par les entreprises, le plafond légal du montant des sanctions encourues s'élève à 10 % de leur chiffre d'affaires mondial consolidé. Ce plafond, considéré comme conforme au principe de proportionnalité par le Conseil constitutionnel²⁹⁴, correspond à celui prévu par l'article 23 du règlement n° 1/2003 précité. Le chiffre d'affaires de l'entreprise mise en cause est une référence pertinente en matière de sanction : il permet, en effet, de proportionner, au cas par cas, l'assiette de la sanction à la réalité économique des infractions en cause et, plus précisément, à son ampleur ainsi qu'au poids relatif sur le secteur concerné de chacune des entreprises qui y a participé. Dans la limite de ce plafond, l'Autorité détermine ainsi également le montant des sanctions en fonction de la valeur des ventes des entreprises en lien avec l'infraction.
277. Ce mode de calcul du plafond connaît actuellement une exception pour les organismes professionnels. En effet, à la différence des entreprises, l'objet social des organismes professionnels n'est pas, principalement, celui de la réalisation de profits générés au titre d'une activité économique. Leurs ressources financières sont le plus souvent réduites aux seules cotisations financières de leurs membres. Dans la mesure où ils disposent le plus souvent d'un chiffre d'affaires limité, le législateur français a prévu un plafond forfaitaire de trois millions d'euros à l'encontre des contrevenants « qui ne sont pas des entreprises » (article L. 464-2, I, troisième alinéa du code de commerce). Dans certains cas, ce plafond ne permet cependant pas de prononcer des amendes suffisamment dissuasives et proportionnées à l'ampleur de l'infraction, notamment lorsque l'infraction commise par un organisme professionnel a trait aux activités de ses membres.

²⁹⁴ Décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015.

LES SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL ET SES MEMBRES

278. Le second point du cadre légal actuel amené à évoluer avec la transposition de la directive ECN+ est lié au recouvrement des amendes imposées aux organismes professionnels. Même si un organisme n'est pas en mesure de payer, compte tenu de ses ressources financières limitées, l'Autorité peut tenir compte de la possibilité qu'il a de lancer un appel à cotisations auprès de ses membres pour régler les sanctions imposées. Pour autant, ce mécanisme ne permet pas à l'Autorité de rendre les membres solidaires de l'amende infligée à l'organisme, et de les contraindre juridiquement à payer en cas de défaillance de l'organisme.
279. La transposition de la directive ECN+²⁹⁵ conduira à modifier ces deux aspects de notre législation. La directive prévoit ainsi :
- d'une part, un plafond de sanctions infligées aux entreprises et aux associations d'entreprises à hauteur de 10 % de leur chiffre d'affaires mondial (article 15.1). Lorsque l'infraction commise par l'organisme professionnel a trait aux activités de ses membres, le plafond correspondra à la somme de 10 % du chiffre d'affaires total des membres actifs sur le marché concerné (article 15.2). Ainsi, l'exception d'un plafond national forfaitaire réservé aux contrevenants « qui ne sont pas des entreprises » devra être supprimée ;
 - d'autre part, l'introduction de nouvelles actions spécifiques contre les membres de l'organisme professionnel, si celui-ci ne dispose pas des ressources financières suffisantes pour s'acquitter du montant de l'amende qui lui a été infligée.
280. Sont exposées de manière plus détaillée ci-après les particularités du cadre juridique en vigueur relatif à la détermination des sanctions applicables aux organismes professionnels ainsi que les principales réformes induites par la transposition de la directive ECN+ qui les concernent spécifiquement.

295 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AVANT LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE ECN+

281. Les règles actuellement applicables à la détermination des sanctions des organismes professionnels présentent plusieurs différences majeures par rapport à celles qui s'appliquent aux entreprises.
282. Premièrement, comme exposé ci-avant, le législateur a prévu un plafond forfaitaire de trois millions d'euros pour tout contrevenant qui n'est pas une entreprise. Ce plafond s'applique par conséquent à tous les organismes professionnels.
283. Deuxièmement, l'Autorité a adopté un communiqué relatif à la détermination des sanctions pécuniaires le 16 mai 2011 (le « communiqué sanction »), qui lui est opposable, dans lequel elle décrit les différentes étapes qu'elle doit suivre pour déterminer le montant des amendes aux entreprises contrevenantes. Or, la pratique décisionnelle révèle que, dans la majorité des cas, l'Autorité s'écarte de la méthode prévue par le communiqué sanction pour déterminer le montant des amendes infligées aux organismes professionnels, en privilégiant une méthode de fixation forfaitaire.
284. Troisièmement, au stade de l'individualisation des sanctions, l'Autorité peut retenir, à titre de circonstances aggravantes, l'autorité morale et la capacité d'influence des organismes professionnels, qui rendent d'autant plus répréhensibles les pratiques anticoncurrentielles qu'ils ont commises.
285. Enfin, lorsqu'ils disposent de faibles moyens financiers, l'Autorité peut tenir compte de la capacité des organismes professionnels de lancer des appels à cotisation auprès de leurs membres, afin de s'acquitter du montant de l'amende.

Le plafond légal de l'amende encouru par les organismes professionnels s'élève à trois millions d'euros

286. Dans sa version actuelle, l'article L. 464-2 I du code de commerce prévoit un plafond forfaitaire de l'amende fixé à trois millions d'euros « si le contrevenant n'est pas une entreprise ». Au sens de cette disposition, l'entreprise se définit comme toute entité constituée selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif²⁹⁶.
287. Les organismes professionnels étant constitués sous des formes juridiques qui ne sont pas propres à la poursuite d'un but lucratif, en l'occurrence sous la forme d'ordres professionnels, d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 ou de syndicats, ils sont soumis au plafond forfaitaire de trois millions d'euros, même s'ils réalisent un chiffre d'affaires au titre d'une activité économique annexe au profit de leurs membres²⁹⁷.

APPLICATION DU PLAFOND FORFAITAIRE DE 3 MILLIONS D'EUROS AUX ORGANISMES PROFESSIONNELS EXERÇANT UNE ACTIVITE ECONOMIQUE

Dans la décision n° 13-D-06 relative au marché de la télétransmission des données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale²⁹⁸, l'Autorité a sanctionné l'ordre des experts-comptables à hauteur de 77 220 € et l'association Expert Comptable Médias Association (« ECMA ») à hauteur de 1 170 000 €, pour avoir cherché à rendre leur portail de télédéclaration « jedeclare.com » incontournable pour les professionnels comptables et les organismes de gestion agréés.

L'ECMA est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 et a été créée directement par l'Ordre des experts comptables qui en assure la gouvernance. A l'époque des faits, l'ECMA commercialisait le portail « jedeclare.com » ainsi que d'autres services auprès des professionnels de l'expertise comptable et des organismes de gestion agréés.

296 Arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2017, n° 15-15005.

297 Décision n° 13-D-06 du 28 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale.

298 Décision de l'Autorité n° 13-D-06 du 28 février 2013, précitée.

Bien que cette affaire ait été traitée dans le cadre de l'ancienne procédure de non- contestation des griefs, l'ECMA a contesté le montant de la sanction qui lui a été imposée par l'Autorité, au motif que celle-ci excédait le seuil de 10 % de son chiffre d'affaires total. Sa demande de réduction de sanction a été rejetée par la cour d'appel de Paris²⁹⁹ et la Cour de cassation³⁰⁰, qui ont considéré, après que le Conseil constitutionnel se soit prononcé sur ce point dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité³⁰¹, que le plafond forfaitaire de trois millions d'euros était applicable aux associations régies par la loi de 1901, même si celles-ci réalisaient un chiffre d'affaires au titre d'une activité économique.

Encadré 34

288. Le plafond forfaitaire de trois millions d'euros qui s'applique aux organismes professionnels ne permet toutefois pas de prendre en compte la puissance économique de leurs membres, qui peuvent réaliser ensemble un chiffre d'affaires très important. Dans l'affaire du traitement des chèques bancaires, une amende de trois millions d'euros avait été infligée à la Confédération nationale du Crédit Mutuel, association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, alors que cette amende aurait pu être portée à 45,37 millions d'euros s'il avait été tenu compte des ventes réalisées par les banques membres du réseau mutualiste de Crédit Mutuel³⁰². Cet exemple illustre les limites du plafond forfaitaire de trois millions, qui peut être inadapté pour sanctionner les organismes professionnels de manière proportionnée et individualisée au vu de l'ampleur des infractions qu'ils sont susceptibles de commettre.

Sur la méthode de détermination des sanctions

289. L'Autorité apprécie les critères légaux de détermination des sanctions selon les modalités décrites dans le communiqué

299 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 février 2015, ECMA, n° 2013/0666.

300 Arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2017, n° 15-15005.

301 Décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016, ECMA.

302 Décision n°10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, paragraphes 778 à 780.

LES SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL ET SES MEMBRES

sanction, « *sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné* »³⁰³.

290. S'agissant de la détermination du montant des amendes infligées aux organismes professionnels, la pratique décisionnelle de l'Autorité diffère selon que l'organisme professionnel exerce ou non une activité économique en lien avec l'infraction³⁰⁴.
291. Lorsque l'organisme professionnel poursuit une activité économique qui lui est propre sur le ou les marchés concernés par l'infraction, l'Autorité détermine le montant de base de l'amende en appliquant la méthodologie prévue par le communiqué sanction. Dans ce cas de figure, l'Autorité commence par déterminer le montant de base de l'amende, qui correspond à une proportion de la valeur des produits et services en relation avec l'infraction, vendus en France pendant une année de référence, auquel est appliqué un coefficient multiplicateur pour tenir compte de la durée de l'infraction³⁰⁵. Le montant de base de l'amende est ensuite ajusté en fonction de la situation individuelle de l'intéressé.
292. Lorsque l'organisme professionnel se borne à représenter les intérêts de ses membres actifs sur le ou les marchés concernés par l'infraction et qu'il ne dispose pas d'un chiffre

303 Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, paragraphe 7.

304 Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020, précitée, paragraphe 384.

305 La proportion de la valeur des ventes est définie au cas par cas, dans une fourchette comprise entre 0 % et 30 %, étant précisé qu'elle varie entre 15 % et 30 % pour les ententes horizontales injustifiables ayant pour objet une fixation des prix, une répartition de clientèle ou une limitation de la production. S'agissant du coefficient multiplicateur de durée, lorsque l'infraction se déroule sur plus d'une année, un coefficient de 1 est appliqué pour la première année d'infraction, et de 0,5 pour les années suivantes (exemple : si l'infraction a duré 3 ans, un coefficient de durée de 2 sera appliqué). Une fois le montant de base obtenu, l'Autorité peut ajuster à la hausse ou la baisse le montant de base de l'amende pour tenir compte de la situation individuelle de l'entreprise.

d'affaires ou d'une valeur de ventes en relation avec le produit ou le service concerné par les pratiques, l'Autorité s'écarte de la méthodologie prévue par le communiqué sanction et détermine le montant de base selon un mode de fixation forfaitaire, prenant en compte les circonstances propres au cas d'espèce. Dans ce cas de figure, l'Autorité s'attache à motiver sa décision, en tenant compte des critères légaux de détermination des sanctions prévus au troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce. Dans la majorité des affaires où des organismes professionnels ont été condamnés, l'Autorité a fixé l'amende de manière forfaitaire, ce qui s'explique par le fait que les organismes professionnels exercent rarement une activité économique générant un chiffre d'affaires.

293. Si cette hypothèse demeure rare en pratique, l'Autorité a également déjà suivi la méthodologie du communiqué sanction pour déterminer le montant d'une amende infligée à un organisme professionnel. Dans la décision n° 13-D-06 précitée, l'Autorité a déterminé le montant de l'amende infligée à l'association ECMA, créée et gouvernée par l'Ordre des experts comptables, en suivant la méthode prévue par le communiqué sanction, après avoir constaté que cette association exerçait une activité économique générant des ventes en lien avec l'infraction³⁰⁶. L'Autorité a également prononcé une amende distincte à l'encontre de l'Ordre des experts comptables en appliquant, pour cette entité, une méthode de fixation forfaitaire de l'amende, dans la mesure où l'Ordre n'exerçait pas directement d'activité économique et ne générait aucun chiffre d'affaires.

306 L'Autorité a relevé que, dans la mesure où les pratiques ont tendu à maintenir la position dominante de cette association sur le marché français de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI en évinçant les concurrents actuels ou potentiels sur ce marché, il convenait de retenir comme assiette de la sanction la valeur des ventes effectuées par l'association sur ce marché à travers le portail « *jedeclare.com* ». Après avoir pris en compte la gravité des faits et le dommage à l'économie, l'Autorité a retenu une proportion de valeur des ventes de 7 % et un coefficient de durée de 4,2 (l'infraction ayant perduré 7 ans et 5 mois).

Sur les circonstances aggravantes pouvant être retenues à l'encontre des organismes professionnels

294. En fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, l'Autorité peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes ou aggravantes caractérisant le comportement de l'intéressé dans le cadre de sa participation à l'infraction, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster les sanctions tant à la hausse qu'à la baisse.
295. Le point 46 du communiqué sanction établit une liste non-limitative de circonstances aggravantes. L'Autorité peut notamment tenir compte du fait que « *l'entreprise ou l'organisme jouit d'une capacité d'influence ou d'une autorité morale particulières, notamment parce qu'il est chargé d'une mission de service public* » ou que « *l'entreprise ou l'organisme a joué un rôle de meneur ou d'incitateur, ou a joué un rôle particulier dans la conception ou dans la mise en œuvre de l'infraction* ».
296. Dans plusieurs affaires, l'Autorité a pris en compte l'un ou l'autre de ces motifs, voire les deux, pour augmenter le montant des sanctions :
- Dans la décision n° 20-D-17, l'Autorité a retenu une circonstance aggravante à l'encontre du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère, et la Fédération des syndicats dentaires libéraux, compte tenu du rôle prépondérant qu'ils ont joué dans la mise en œuvre de l'infraction³⁰⁷.

307 Décision n° 20-D-17 du 12 novembre 2020, précitée, paragraphes 860, 864 et 869.

- Dans la décision n° 19-D-19³⁰⁸, confirmée par la cour d'appel de Paris³⁰⁹, l'Autorité a retenu une circonstance aggravante liée au rôle institutionnel joué par l'Ordre des architectes et à la méconnaissance par lui de sa mission de service public, qui doit le conduire à être particulièrement vigilant sur le respect des lois et des règlements.

- Dans l'affaire n° 13-D-04, l'Autorité a retenu deux circonstances aggravantes à l'encontre du conseil régional de l'Ordre des vétérinaires (« CROV ») d'Alsace :

(i) en sa qualité d'instance ordinaire, le CROV dispose incontestablement d'une autorité morale particulière qui rend d'autant plus répréhensibles les pratiques anticoncurrentielles qu'il a commises ; (ii) le CROV d'Alsace a joué un rôle particulier dans la conception et la mise en œuvre de l'infraction³¹⁰.

297. D'autres éléments d'individualisation peuvent être pris en compte pour les amendes infligées aux organismes professionnels qui enfreignent le droit de la concurrence. L'Autorité peut notamment tenir compte de la réitération des pratiques, qui est un critère autonome prévu par la loi, pour aggraver le montant des sanctions. Dans la décision n° 20-D-17³¹¹, l'Autorité a tenu compte de la situation de double réitération dans laquelle se trouvait le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes pour des pratiques similaires. Cet élément a notamment conduit à lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant de trois millions d'euros correspondant au plafond d'amendes maximum prévu par le code de commerce.

308 Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, précitée, paragraphe 502.

309 Arrêt de la cour d'appel de Paris, 15 octobre 2020, précité, paragraphe 341.

310 Décision n° 13-D-14 du 11 juin 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de relations entre des vétérinaires et les sociétés protectrices des animaux (SPA) en région Alsace, paragraphes 179 à 181.

311 Décision n° 20-D-17 du 12 novembre 2020, précitée, paragraphe 880.

L'appréciation des capacités contributives des organismes professionnels

298. Les organismes professionnels disposent le plus souvent de ressources financières limitées, qui se réduisent généralement aux seules cotisations financières de leurs membres.
299. Afin de donner un caractère suffisamment dissuasif aux amendes infligées aux organismes professionnels, l'Autorité peut tenir compte du fait que les organismes en cause ont la possibilité, au-delà de leurs ressources immédiatement disponibles, de faire appel à leurs membres pour lever les fonds nécessaires au paiement de leur sanction.
300. Conformément à une pratique décisionnelle constante de l'Autorité, « *le préjudice d'une association d'entreprises doit être apprécié en prenant en compte la situation de ses membres, lorsque les intérêts objectifs de l'association ne présentent pas un caractère autonome par rapport à ceux des entreprises qui y adhèrent* »³¹². A cet égard, si la capacité contributive des associations d'entreprises était appréciée sans qu'il soit tenu compte des moyens financiers de leurs membres, l'Autorité ne pourrait conférer un caractère suffisamment dissuasif aux sanctions infligées à des entreprises qui, anticipant le risque de sanction pécuniaire assise sur leurs capacités financières propres, constitueraient à cette seule fin une association d'entreprises à laquelle une part seulement de leurs ressources serait allouée.
301. Toutefois, l'Autorité ne dispose pas de la capacité juridique de condamner solidairement les membres d'un organisme professionnel au paiement de l'amende infligée à l'organisme professionnel dont ils sont membres. Or, pour éviter de participer indirectement au paiement de

312 Décisions n° 19-D-05 du 28 mars 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des taxis à Antibes Juan-Les-Pins, paragraphe 179 et n° 06-D-30 du 18 octobre 2006, précitée, paragraphe 118.

l'amende, ces membres peuvent entreprendre certaines manœuvres, difficiles à contrecarrer par l'Autorité avec les seuls outils juridiques dont elle dispose aujourd'hui. Ainsi, si un organisme professionnel lançait un appel à cotisation exceptionnelle auprès de ses membres pour payer une amende infligée par l'Autorité, les membres de cet organisme pourraient refuser de payer cette cotisation en quittant l'organisme professionnel, tout en décidant d'en créer un nouveau.

302. L'examen de la jurisprudence européenne montre, néanmoins, que des entreprises peuvent être tenues responsables solidairement du paiement d'une quote-part de l'amende infligée à l'association professionnelle dont elles sont membres, en dehors de tout mécanisme de solidarité prévu par la loi.

303. Dans l'affaire du cartel du carton³¹³, la Commission avait infligé à 19 fabricants fournisseurs de carton sur le marché communautaire des amendes pour avoir pris part à une entente illégale, afin de fixer leurs prix et limiter ainsi la concurrence sur leurs marchés. Parmi les entreprises sanctionnées, figurait Finnboard, association professionnelle de droit finlandais qui regroupait plusieurs fabricants de carton. La Commission a infligé une amende à Finnboard au motif que c'était elle, et non pas les sociétés membres, qui avait participé activement et directement à l'entente. Toutefois, elle a considéré les sociétés membres comme solidairement responsables avec Finnboard pour le paiement de la partie de l'amende correspondant approximativement aux ventes de carton réalisées pour le compte de chacune d'entre elles par Finnboard. Pour fonder cette décision, la Commission a estimé que l'association professionnelle et les sociétés membres formaient une

313 Décision de la Commission du 13 juillet 1994, Carton, 94/601/CE confirmée par un arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, T-339/94 et par un arrêt de la Cour de Justice du 16 novembre 2000, C-294/98, Metsä-Serla Oy, United Paper Mills Ltd, Tampella Corporation et Oy Kyro AB/Commission.

même unité économique, en relevant que si les membres avaient, à l'époque des faits, donné mandat à Finnboard pour négocier, avec les clients finaux, les prix et les autres conditions de vente de leurs cartons, ces négociations devaient respecter des lignes directrices fixées par les sociétés et aucune vente ne pouvait avoir lieu sans l'approbation préalable du prix et des autres conditions de vente par la société membre concernée.

304. En droit européen, l'adoption du Règlement (CE) n° 1/2003³¹⁴, et plus particulièrement l'article 23, paragraphe 4, a considérablement élargi la possibilité de faire appel aux membres pour recouvrer le paiement d'une amende infligée à une association professionnelle. Tel sera également le cas en France avec la transposition de la Directive ECN+ qui introduit des dispositions similaires en droit français, présentées ci-après (voir paragraphe 311).

LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE APRES LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE

305. La transposition de la Directive ECN+³¹⁵ entraînera une modification profonde des règles relatives à la détermination des sanctions encourues par les organismes professionnels, qui pourrait aboutir à une augmentation très substantielle des amendes prononcées à leur encontre pour les infractions qui ont trait aux activités de leurs membres. Elle conduira à réformer les modalités de détermination de l'amende des organismes professionnels et introduira des actions spécifiques contre les membres, en cas d'insolvabilité de l'organisme professionnel.

314 Décision de la Commission du 13 juillet 1994, Carton, 94/601/CE confirmée par un arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, T-339/94 et par un arrêt de la Cour de Justice du 16 novembre 2000, C-294/98, Metsä-Serla Oy, United Paper Mills Ltd, Tampella Corporation et Oy Kyro AB/Commission.

315 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

Les modifications spécifiques concernant les modalités de détermination de l'amende des organismes professionnels

306. La transposition de la Directive ECN+³¹⁶ conduira à l'abrogation des dispositions de l'article L. 464-2 I du code de commerce qui fixe le maximum de la sanction à trois millions d'euros prévu pour les contrevenants qui ne sont pas des entreprises.
307. La transposition du premier alinéa de l'article 15 de cette directive permettra, lorsque l'infraction d'une association d'entreprises, et donc d'un organisme professionnel, ne porte pas sur les activités de ses membres, de prévoir un plafond unique de sanctions pour les entreprises et les associations d'entreprises, fixé à 10 % du chiffre d'affaires mondial total consolidé.
308. La transposition du deuxième alinéa de l'article 15 de cette directive permettra, lorsque l'infraction d'une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, de prendre en compte 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction pour calculer le plafond légal de la sanction.

ARTICLE 15 DE LA DIRECTIVE ECN+

Les États membres veillent à ce que le montant maximal de l'amende que des autorités nationales de concurrence peuvent infliger à chaque entreprise ou association d'entreprises participant à une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne soit pas inférieure à 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'entreprise ou de l'association d'entreprises réalisé au cours de l'exercice social précédant la décision visée à l'article 13, paragraphe 1.

Lorsqu'une infraction d'une association d'entreprises a trait aux activités de ses membres, le montant maximal de l'amende n'est pas inférieur à 10 % de la

³¹⁶ Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

LES SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL ET SES MEMBRES

somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association. Toutefois, la responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de l'amende ne peut excéder le montant maximal fixé conformément au paragraphe 1.

Encadré 35

309. Dans la mesure où les organismes professionnels n'exercent, en règle générale, pas d'activité économique propre et ont pour mission d'agir pour la défense d'une profession, les infractions qu'ils commettent ont généralement trait aux activités de leurs membres. Par conséquent, à la suite de la transposition de la directive ECN+³¹⁷, le plafond de sanctions encouru par les organismes professionnels pour les infractions en droit de la concurrence correspondra, dans la très grande majorité des cas, à 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial de leurs membres actifs sur le marché affecté par l'infraction.
310. Dans le cadre de ce nouveau plafond légal, l'Autorité pourra tenir compte de la somme des ventes de biens et services en relation directe ou indirecte avec l'infraction qui sont réalisées par les entreprises membres de l'association, afin de déterminer le montant de l'amende au cours d'une procédure visant une association d'entreprises dans le cadre de laquelle l'infraction est en relation avec les activités de ses membres. Toutefois, le considérant 48 de la directive ECN+³¹⁸ précise que lorsqu'une amende est infligée non seulement à l'association mais également à ses membres, le chiffre d'affaires des membres auxquels une amende est infligée ne devrait pas être pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'association.

317 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

318 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

EXEMPLE PRATIQUE DES NOUVELLES MODALITES DE DETERMINATION DU PLAFOND ET DU MONTANT DE SANCTION

Dans l'affaire des Ordres des pharmaciens, la Commission a sanctionné l'Ordre national des pharmaciens et ses organes décisionnels pour avoir adopté des décisions ayant pour objet d'imposer des prix minimums sur le marché français des analyses de biologie médicale et des décisions visant à imposer des restrictions au développement de groupes de laboratoires sur ce marché.

Afin de calculer le plafond légal de la sanction encourue par l'Ordre et ses organes décisionnels, la Commission a pris en compte le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des laboratoires d'analyse de biologie médicale privés sur le marché français³¹⁹.

S'agissant du calcul du montant de l'amende, la Commission a infligé une amende de cinq millions d'euros à l'Ordre national des pharmaciens selon un mode de fixation forfaitaire, sans faire application du point 14 des lignes directrices pour le calcul des amendes³²⁰ qui prévoient que : *« lorsque l'infraction d'une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, la valeur des ventes correspondra en général à la somme de la valeur des ventes de ses membres »*.

Dans cette affaire, la Commission s'est écartée de la méthode générale de détermination des sanctions prévue par les lignes directrices pour le calcul des amendes³²¹ au motif que la présente affaire concernait le premier cas depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1/2003³²² dans lequel la responsabilité financière des membres d'une association d'entreprises pourrait être invoquée pour garantir le paiement d'une partie de l'amende infligée à l'association, qu'il se pouvait que les membres n'aient pas pris pleinement conscience de la portée des dispositions légales en cause et que les comportements qui étaient reprochés n'étaient pas secrets.

Toutefois, la Commission a précisé que ce motif ne sera pas nécessairement retenu dans les cas futurs impliquant des amendes imposées à des associations d'entreprises.

Encadré 36

319 Décision de la Commission du 8 décembre 2010, Ordre National des Pharmaciens en France, précitée.

320 Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003, JO n° C 210 du 01.09.2006 p. 2 à 5.

321 Communication de la Commission, Lignes directrices pour le calcul des amendes, précitée.

322 Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, précité.

Sur les nouvelles actions spécifiques introduites par la directive ECN+ à l'encontre des membres d'un organisme professionnel

311. Afin de garantir le recouvrement des amendes infligées par l'Autorité, la transposition des paragraphes 3 et 4 de l'article 14 directive ECN+³²³ introduira de nouvelles actions spécifiques à l'encontre des membres d'un organisme professionnel, lorsque l'infraction commise par l'organisme professionnel a trait à leurs activités :
- Lorsqu'une amende est infligée par l'Autorité à un organisme professionnel en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'organisme professionnel n'est pas solvable, l'Autorité pourra enjoindre à cet organisme de lancer un appel à contributions pour couvrir le montant de la sanction pécuniaire ;
 - En cas de défaut de paiement intégral à l'issue de l'appel à contributions, l'Autorité pourra exiger directement le paiement de l'amende par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de l'organisme professionnel ;
 - De manière subsidiaire, lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de l'amende, après avoir exigé le paiement par des entreprises membres des organes décisionnels de l'organisme professionnel, l'Autorité pourra exiger le paiement du montant restant de l'amende par tout membre de l'organisme qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise, avec une dérogation pour les entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'organisme et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisées avant l'ouverture de l'enquête.

323 Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, précitée.

ARTICLE 14 DE LA DIRECTIVE ECN+

Paragraphe 3. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une amende pour infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE est infligée à une **association d'entreprises** en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'association n'est pas solvable, **cette dernière soit tenue de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de l'amende.**

Paragraphe 4. Les États membres veillent à ce que, lorsque les contributions visées au paragraphe 3 n'ont pas été versées intégralement à l'**association d'entreprises** dans un délai fixé par les autorités nationales de concurrence (« ANC »), ces dernières puissent exiger directement le paiement de l'amende par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de cette association. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de l'amende, après avoir exigé le paiement par ces entreprises, **les ANC peuvent également exiger le paiement du montant impayé de l'amende par tout membre** de l'association qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise.

Cependant, le paiement visé au présent paragraphe n'est pas exigé des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision incriminée de l'association et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisées avant l'ouverture de l'enquête.

Encadré 37

Les mesures de publication et d'information

312. Aux termes du cinquième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité « *peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise* ». L'injonction de publication est l'injonction prédominante prononcée à l'encontre des organismes professionnels.
313. Une mesure d'information et de publication vise à informer les professionnels du secteur et les victimes des contrevenants, bien souvent les consommateurs finaux. Elle poursuit en outre un but dissuasif.

314. Pour justifier cette extension des pouvoirs de l'institution (à l'époque « Conseil de la concurrence), le Député M. Eric Besson dans son rapport n° 2327, fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée Nationale, sur la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a indiqué que « *dans ses rapports, le Conseil souligne que, au-delà du caractère de sanction, la publication a une vertu pédagogique et permet "de faire pénétrer l'esprit de concurrence chez les producteurs, les distributeurs et les consommateurs" »*.
315. Par ailleurs, la publication dans la lettre d'informations interne à l'organisme permet de faire connaître à ses membres les erreurs commises par leurs dirigeants, souvent élus.
316. Le but d'une telle mesure est aussi la responsabilisation des organismes face au respect du droit de la concurrence. En effet, la publication d'un résumé de la décision dans des quotidiens spécialisés tant locaux que nationaux devient un enjeu en termes de communication.
317. L'Autorité recourt quasi systématiquement à des mesures de publication, en complément des sanctions pécuniaires qu'elle inflige à un organisme professionnel.

Conclusion

318. La place des organismes professionnels dans l'économie, aujourd'hui stabilisée, est à la fois centrale et exposée.
319. Centrale, car ces organismes offrent un lieu de rencontre aux acteurs d'un même marché, qui leur permet de mener des projets communs et d'assurer le lien avec les pouvoirs publics.
320. Les organismes professionnels jouent ainsi un rôle essentiel de conseil et d'information. En agrégeant et diffusant des informations de marché, ils peuvent favoriser l'émergence de bonnes pratiques issues d'une réflexion commune. Ils

sont également un lieu de formation, notamment juridique, de leurs membres. Ils favorisent, par ces différentes actions, l'amélioration de la qualité de l'offre, l'ouverture des marchés et l'émergence de nouveaux acteurs sur les marchés.

321. En tant que corps intermédiaires, ces organismes permettent à leurs membres de s'exprimer et de représenter leurs intérêts auprès des pouvoirs publics ou d'autres acteurs de l'économie. Ils peuvent aussi assurer des fonctions « d'auto-régulation », en précisant les conditions d'application techniques des réglementations sectorielles. Ils portent, enfin, les intérêts de leurs membres devant les tribunaux et les autorités de concurrence et peuvent de ce fait être à l'origine d'une réelle amélioration des conditions de concurrence du marché.
322. Dans ces différentes fonctions, les organismes adaptent leur rôle aux évolutions macro-économiques. Ils peuvent alors apporter un soutien précieux à leurs membres en les informant et en apportant des solutions concrètes aux difficultés qu'ils peuvent rencontrer, telles que celles causées depuis 2020 par la crise sanitaire de la Covid-19.
323. Leur responsabilité à l'égard du fonctionnement des marchés et du respect des règles de concurrence est cependant à la mesure de leur rôle.
324. L'activité des organismes professionnels peut en effet, par nature, les exposer à des risques au regard des pratiques anticoncurrentielles. Les organismes professionnels peuvent ainsi être assez facilement le catalyseur ou le facilitateur de pratiques anticoncurrentielles, qu'ils en soient le support ou l'instigateur. Ce risque est structurel : les organismes rassemblent les acteurs d'un marché, souvent des entreprises concurrentes.
325. En tant qu'association d'entreprises actives sur un marché, les organismes professionnels sont soumis à l'application

LES SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ORGANISME PROFESSIONNEL ET SES MEMBRES

des règles de concurrence. Leur éventuelle implication dans la réalisation de pratiques anticoncurrentielles est de nature à engager leur responsabilité personnelle et à les soumettre à des sanctions qui pourront, avec la transposition de la directive ECN+, être extrêmement dissuasives.

326. Les pratiques sujettes à un risque concurrentiel sont variées.
327. La diffusion de consignes et d'informations par un organisme professionnel peut ainsi encourager la constitution de cartels, infractions qui comptent parmi les plus graves du droit de la concurrence, et faciliter leur fonctionnement. L'échange d'informations stratégiques à travers un organisme peut être à l'origine de comportements collusoires ou d'un alignement des pratiques de ses membres.
328. La communication avec les autorités publiques peut aussi être l'occasion pour un organisme professionnel de fournir des informations trompeuses ou de dénigrer un concurrent en vue de l'évincer du marché.
329. Les organismes professionnels peuvent enfin tenter de réserver à leurs membres l'accès au marché ; par l'adoption de conditions d'adhésion anticoncurrentielles, des refus d'adhésion discriminatoires, des exclusions injustifiées ou encore par l'édiction de normes sectorielles restrictives de concurrence.
330. Ils peuvent, à cet égard, être des acteurs au service de la conformité en éclairant leurs membres sur le risque concurrence dans le cadre de leurs actions de formation et d'information. Pour prévenir tout risque en la matière, les organismes professionnels doivent ainsi redoubler de précaution dans leurs échanges et leur règles internes, notamment d'adhésion, et dans leur communication externe, afin d'éviter que leurs pratiques ne tombent sous le coup des fourches caudines du droit de la concurrence.

ANNEXES

ORGANISMES PROFESSIONNELS

6 FICHES POUR éviter le risque concurrence

DOs &
DON'Ts

Autorité
de la concurrence



À FAIRE

- ✓ Établir un programme de conformité et mettre en place des actions de sensibilisation des membres et du personnel aux règles de concurrence.
- ✓ Établir un ordre du jour préalable à chacune des réunions et le diffuser aux membres suffisamment en amont.

À NE PAS FAIRE

- ✗ Adopter des règles qui limitent les pratiques commerciales, notamment publicitaires et promotionnelles, des membres.
- ✗ Interdire aux membres d'utiliser des conditions contractuelles différentes des standards élaborés par l'organisme.
- ✗ Encourager les membres à ne pas contracter avec un opérateur.

DOs &
DON'Ts

2



PRIX

À FAIRE

Ne pas évoquer les politiques individuelles de fixation des prix lors des réunions de l'organisme.



Ne pas discuter des prix entre les membres de l'organisme.

À NE PAS FAIRE

Émettre des recommandations tarifaires, d'objectif de production ou relatives la politique commerciale des membres.



Publier des messages suggérant que des prix inférieurs vont de pair avec une qualité inférieure.



À FAIRE

- ✓ Consigner les échanges ayant lieu pendant les réunions⁽¹⁾.
- ✓ En cas de divulgation d'informations commercialement sensibles par un membre lors d'une réunion : intervenir pour que la communication cesse, demander à ce que les participants quittent la réunion et signaler ce comportement aux autorités de concurrence.

⁽¹⁾ Voir par exemple les engagements pris par la Fédération Française des Distributeurs des Métaux dans le cadre de la décision n° 08-D-32 aux termes desquels cette dernière a mis en place un système d'enregistrement sonore des réunions, afin que les procès-verbaux puissent être faits de la manière la plus exacte possible.

À NE PAS FAIRE

- ✗ Faciliter ou permettre l'échange de statistiques individualisées de données, contemporaines ou même passées, portant sur les prix, les parts de marché ou toute autre information importante sur le plan stratégique.
- ✗ Faciliter ou permettre des échanges portant sur le résultat de l'activité commerciale sur le mois en cours ou le mois passé.

Faciliter ou permettre des échanges sous forme de tours de table portant sur des informations commercialement sensibles (surtout si cela ne s'inscrit pas dans l'ordre du jour de la réunion).

DOs &
DON'Ts

4

Conditions
d'adhésionÀ FAIRE

- ✓ Prévoir des critères d'adhésion à l'organisme professionnel facilement accessibles, reposant sur des conditions objectives et vérifiables, et justifiées par rapport à la nature de la profession exercée.
- ✓ Préciser les formalités de dépôt d'une demande d'adhésion à l'organisme professionnel, encadrer les délais de réponse et permettre au candidat d'être entendu en cas de difficulté sur son adhésion.
- ✓ Communiquer ses conditions d'adhésion à toute entreprise qui en fait la demande.

À NE PAS FAIRE

- ✗ Mettre en place des règles d'admission peu claires, non pertinentes, arbitraires ou fondées sur le simple parrainage.
- ✗ Refuser l'admission d'un membre sans justifier cette décision.

DOs & DON'Ts

5



Normalisation / Certification

À FAIRE

- ✓ Veiller à ce que les exigences de tout système de certification mis en place soient équitables, raisonnables et qu'elles soient accessibles à toutes les entreprises qui y répondent.

À NE PAS FAIRE

- ✗ Utiliser le processus de normalisation pour barrer la route à des concurrents innovants ou élever des barrières techniques.

DOs &
DON'Ts

6

Conseils juridiques /
Rapports avec
les pouvoirs publicsÀ FAIRE

- ✓ Se montrer particulièrement vigilants lors de la diffusion de conseils juridiques en lien avec les prix ou susceptibles de dissuader les membres de recourir à une catégorie de produits, de services ou de professionnels.

À NE PAS FAIRE

- ✗ Lors de contact avec les pouvoirs publics : empêcher ses membres d'émettre une position différente, émettre des propos dénigrants ou présenter des informations trompeuses.

 <p>Conditions d'activité professionnelle</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Établir un programme de conformité et mettre en place des actions de sensibilisation des membres et du personnel aux règles de concurrence. ✓ Établir un ordre du jour préalable à chacune des réunions et le diffuser aux membres suffisamment en amont. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Adopter des règles qui limitent les pratiques commerciales, notamment publicitaires et promotionnelles, des membres. ✗ Interdire aux membres d'utiliser des conditions contractuelles différentes des standards élaborés par l'organisme. ✗ Encourager les membres à ne pas contracter avec un opérateur.
 <p>prix</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ne pas évoquer les politiques individuelles de fixation des prix lors des réunions de l'organisme. ✓ Ne pas discuter des prix entre les membres de l'organisme. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Émettre des recommandations tarifaires, d'objectif de production ou relatives la politique commerciale des membres. ✗ Publier des messages suggérant que des prix inférieurs vont de pair avec une qualité inférieure.
 <p>Echanges d'informations</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Consigner les échanges ayant lieu pendant les réunions (1). ✓ En cas de divulgation d'informations commercialement sensibles par un membre lors d'une réunion : intervenir pour que la communication cesse, demander à ce que les participants quittent la réunion et signaler ce comportement aux autorités de concurrence. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Faciliter ou permettre l'échange de statistiques individualisées de données, contemporaines ou même passées, portant sur les prix, les parts de marché ou toute autre information importante sur le plan stratégique. ✗ Faciliter ou permettre des échanges portant sur le résultat de l'activité commerciale sur le mois en cours ou le mois passé. ✗ Faciliter ou permettre des échanges sous forme de tours de table portant sur des informations commercialement sensibles (surtout si cela ne s'inscrit pas dans l'ordre du jour de la réunion).
 <p>Conditions d'adhésion</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prévoir des critères d'adhésion à l'organisme professionnel facilement accessibles, reposant sur des conditions objectives et vérifiables, et justifiées par rapport à la nature de la profession exercée. ✓ Préciser les formalités de dépôt d'une demande d'adhésion à l'organisme professionnel, encadrer les délais de réponse et permettre au candidat d'être entendu en cas de difficulté sur son adhésion. ✓ Communiquer ses conditions d'adhésion à toute entreprise qui en fait la demande. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Mettre en place des règles d'admission peu claires, non pertinentes, arbitraires ou fondées sur le simple parrainage. ✗ Refuser l'admission d'un membre sans justifier cette décision.
 <p>Normalisation / Certification</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Veiller à ce que les exigences de tout système de certification mis en place soient équitables, raisonnables et qu'elles soient accessibles à toutes les entreprises qui y répondent. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Utiliser le processus de normalisation pour barrer la route à des concurrents innovants ou élever des barrières techniques.
 <p>Conseils juridiques / Rapports avec les pouvoirs publics</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Se montrer particulièrement vigilants lors de la diffusion de conseils juridiques en lien avec les prix ou susceptibles de dissuader les membres de recourir à une catégorie de produits, de services ou de professionnels. 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ Lors de contact avec les pouvoirs publics : empêcher ses membres d'émettre une position différente, émettre des propos dénigrants ou présenter des informations trompeuses.

(1) Voir par exemple les engagements pris par la Fédération Française des Distributeurs des Métaux dans le cadre de la décision n° 08-D-32 aux termes desquels cette dernière a mis en place un système d'enregistrement sonore des réunions, afin que les procès-verbaux puissent être faits de la manière la plus exacte possible

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Cartels			
Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques	Cartel portant à la fois sur les prix, les clients et les marchés de produits sidérurgiques	Syndicat professionnel	France Négoce Acier (FNA) : 124 500 euros
Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express	Fixation d'une méthode commune de répercussion de la hausse du prix du gazole et concertation sur les hausses tarifaires annuelles à facturer aux clients respectifs des entreprises du secteur de la messagerie	Syndicat professionnel	Fédération des entreprises de transport et de Logistique de France (TLF) : 30 000 euros
Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients	Entente portant sur de nombreux aspects de la politique commerciale, dont les prix, et signature d'un pacte de non concurrence concernant la communication sur les performances environnementales des revêtements de sols	Syndicat professionnel	Syndicat français des enducteurs calandriers et fabricants de revêtements de sols et murs (SFEC) : 300 000 euros

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Diffusion de consignes tarifaires			
Décision n° 07-D-05 du 21 février 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Union française des orthoprothésistes (UFOP) sur le marché de la fourniture d'orthoprothèses	Diffusion d'une méthodologie tarifaire visant à fixer le prix pratiqué par les adhérents lors de la fourniture d'orthoprothèses	Syndicat professionnel	Union française des orthoprothésistes (UFOP) : 125 000 euros
Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anatomocytopathologiques	Diffusion de consignes tarifaires destinées aux médecins anatomo-cyto-pathologistes répondant aux appels d'offres organisés par les hôpitaux	Syndicat et ordre professionnels	Syndicat national des médecins anatomo-cyto-pathologistes français : 20 000 euros Conseil départemental du Nord de l'Ordre national des médecins : 12 000 euros
Décision n° 09-D-39 du 18 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil national des exploitants thermaux dans le secteur du thermalisme	Diffusion de consignes tarifaires incitant à facturer un supplément de prix sous la forme de frais de dossier demandés aux personnes en cure thermale	Syndicat professionnel	Conseil national des exploitants thermaux (CNETH) : 140 000 euros
Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins	Elaboration et diffusion de grilles tarifaires annuelles en vue d'orienter la politique commerciale des agences de mannequins	Syndicat professionnel	Syndicat National des Agences de Mannequins (SYNAM) : 50 000 euros

Décision n° 18-D-06 du 23 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône	Elaboration et diffusion de grilles tarifaires annuelles auprès des vigneron et d'un discours les incitant à s'y référer	Syndicat professionnel	Syndicat général des vignerons réunis des Côtes du Rhône : 20 000 euros
Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'architecte ¹	Diffusion d'un barème d'honoraires obligatoires que les architectes devaient appliquer dans leurs réponses aux marchés publics de maîtrise d'œuvre	Ordre professionnel	Ordre des architectes : 1 500 000 d'euros
Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des vins d'Alsace ²	Coordination visant à fixer le prix du raisin pour chaque récolte impliquant une concertation entre les syndicats et la publication de recommandations tarifaires	Syndicats professionnels et organisation interprofessionnelle	Conseil Interprofessionnel des Vins d'Alsace (CIVA) : 348 000 euros Association des Viticulteurs d'Alsace (AVA) : 26 000 euros Groupement des Producteurs-Négociants du Vignoble Alsacien (GPNVA) : 2 000 euros

¹ Cette décision fait l'objet d'un recours

² Cette décision fait l'objet d'un recours

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Diffusion d'informations commercialement sensibles			
Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express	Echange d'informations commercialement sensibles relatives aux hausses tarifaires annuelles des entreprises participantes	Syndicat professionnel	La Fédération des entreprises de transport et de Logistique de France (TLF) : 28 000 euros
Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients	Echange d'informations très précises sur les volumes d'activité, le chiffre d'affaires par catégorie de produits ainsi que les prévisions commerciales des concurrents participant à l'entente	Syndicat professionnel	Le Syndicat Français des Enducteurs Calandriers et Fabricants de Revêtements de Sols et Murs (SFEC) : 300 000 euros
Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant ³	Echange d'informations commerciales confidentielles sur les parts de marché respectives des membres-sociétaires de l'association	Association professionnelle	Centrale de Règlement des Titres (CRT) : 1 000 000 euros

³ Cette décision fait l'objet d'un recours

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Appels au boycott			
Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009 relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé	Incitation des chirurgiens- dentistes à dénoncer ou s'abstenir de rejoindre le réseau de soins Santéclair	Ordre professionnel	Conseil national de l'Ordre des chirurgiens- dentistes : 76 000 euros Conseil départementaux de l'Ordre des chirurgiens- dentistes : entre 200 et 600 euros
Décision n° 10-D-11 du 24 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF) concernant le renouvellement des lunettes de vue	Appel au boycott des opticiens ayant signé un contrat de partenariat avec Santéclair	Syndicat professionnel	Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF) : 50 000 euros
Décision n° 20-D-17 du 12 novembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la chirurgie dentaire ⁴	Appel au boycott par les chirurgiens- dentistes des réseaux de soins Santéclair et Itélis	Syndicats et ordre professionnels	Conseil national de l'ordre des chirurgiens- dentistes (CNOCD) : 3 000 000 euros Conseils départementaux de l'ordre des chirurgiens- dentistes (CDOCD) : entre 4 000 et 57 000 euros Syndicats de chirurgiens- dentaires : 216 000 et 680 000 euro

⁴ Cette décision fait l'objet d'un recours

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Conditions d'adhésion à un organisme professionnel			
Décision n° 19-D-13 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des huissiers de justice	Conditions d'adhésion discriminatoires envers les huissiers récemment installés, consistant en l'imposition du paiement d'un droit d'entrée prohibitif	Association professionnelle	Bureau commun de signification (BCS) des Hauts-de-Seine : 120 000 euros
Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant ⁵	Adoption de conditions d'adhésion non objectives et non transparentes	Syndicat professionnel	Centrale de Règlement des Titres Traitement (CRT) : 2 000 000 d'euros
Ediction de normes indûment restrictives			
Décision n° 12-D-26 du 20 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production, de la commercialisation, de l'installation et de la maintenance des extincteurs	Mise en place d'une exigence de certification non justifiée visant à exclure ou limiter l'accès de certains installateurs- mainteneurs au marché français de l'installation et de la maintenance d'extincteurs	Association professionnelle	Centre National de Prévention et de Protection (CNPP) : 50 000 euros
Décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients	Mise en place d'une charte de communication sur les données environnementales des produits de revêtements résilients empêchant la communication sur la base des performances individuelles de leurs produits par les entreprises	Syndicat professionnel	Le Syndicat Français des Enducteurs Calandriers et Fabricants de Revêtements de Sols et Murs (Ie SFEC) : 300 000 euros

⁵ Cette décision fait l'objet d'un recours

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Interprétation erronée d'une réglementation			
Décision n° 02-D-14 du 28 février 2002 relative à la situation de la concurrence dans le secteur d'activité des géomètres-experts et des géomètres-topographes	Elaboration et diffusion d'un argumentaire juridique trompeur auprès des collectivités publiques en vue d'étendre le champ du monopole des géomètres-experts et d'ainsi évincer les géomètres-topographes du marché	Ordre professionnel	Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts : 150 000 euros Conseils régionaux de l'Ordre des géomètres-experts : entre 50 000 et 100 000 euros
Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anatomo-cyto-pathologiques	Diffusion de consignes syndicales interdisant la réalisation de remises par les médecins anatomo-cyto-pathologistes lors d'appels d'offres hospitaliers car elles seraient prétendument contraires aux dispositions du code de déontologie	Syndicat et ordre professionnels	Syndicat national des médecins anatomo-cyto-pathologistes français : 20 000 euros Conseil départemental du Nord de l'Ordre national des médecins : 12 000 euros
Décision n° 09-D-07 du 12 février 2009 relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé	Communication d'informations inexactes sur la portée des avis déontologiques du Conseil de l'Ordre vis-à-vis des chirurgiens-dentistes	Ordre professionnels	Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes : 76 000 euros Conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes : entre 200 et 600 euros

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Interprétation erronée d'une réglementation			
Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'architecte ⁶	Intervention de l'ordre des architectes auprès des maîtres d'ouvrage en les menaçant de recours administratifs s'ils acceptaient des tarifs prétendument « anormalement bas » par rapport à une méthode de calcul de prix diffusée par l'ordre à ses membres	Ordre professionnels	Ordre des architectes : 1 500 000 euros

⁶ Cette décision fait l'objet d'un recours

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Activités de lobbying			
Décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express	Mise en place anticipée d'une surcharge tarifaire liée à l'augmentation des prix du gazole qui était alors en cours de négociation par l'association professionnelle mise en cause avec les pouvoirs publics	Association professionnelle	La Fédération des entreprises de transport et de Logistique de France (TLF) : 2 000 euros

Décision	Pratiques sanctionnées	Type d'entité	Sanction
Négociations collectives			
Décision n° 91-D-04 du 29 janvier 1991 relative à certaines pratiques de groupements d'opticiens et d'organismes fournissant des prestations complémentaires à l'assurance maladie	Introduction de clauses contractuelles par lesquelles certaines unions de mutuelles interdisent à leurs sociétés affiliées de négocier des conventions à titre individuel	Syndicats et associations professionnels	Sanctions entre 10 000 et 70 000 francs ⁷

⁷ Sanctions en partie issues de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 décembre 1991, Syndicat des opticiens français indépendants, n°91/4201

Les organismes professionnels existent, sous différentes formes, depuis l'Antiquité. A différentes époques de l'histoire, les organismes professionnels ont pu contribuer à la structuration de professions ou d'activités, des anciennes guildes de marchands aux ordres professionnels, en passant par les syndicats d'entreprise du secteur informatique ou numérique. L'intérêt de l'Autorité pour l'activité des organismes professionnels est ancien. Il est de fait que le fonctionnement des organismes professionnels peut être propice à des activités anticoncurrentielles, notamment des ententes sur les prix, des échanges d'informations anticoncurrentiels ou encore des actions concertées visant à freiner le développement de la concurrence.

Dans ce paysage bien connu, une modification majeure va devenir réalité à compter de 2021. En effet, la transposition de la directive n°2019/1 dite « ECN+ » va conduire à supprimer le plafond spécifique de sanction qui était jusque-là applicable aux organismes professionnels, et qui limitait fortement le « risque » financier en cas d'infraction, celui-ci étant plafonné à 3 millions d'euros. Avec la directive ECN+, ce plafond n'est plus de mise, les organismes professionnels s'exposent, en cas d'infractions aux règles de concurrence, à des sanctions pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial cumulé de chacun de ses membres. C'est donc une « révolution copernicienne » en termes de risque financier pour les organismes professionnels qui commettraient des infractions au droit de la concurrence.

L'Autorité a ainsi décidé d'aider les acteurs économiques à anticiper cette évolution, en dédiant une étude spécifique aux organismes professionnels. Son but est d'analyser, au vu de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence, tous les comportements qui risquent d'être contraignants au droit de la concurrence, en rappelant aussi toutes les actions pro-concurrentielles que peuvent mener les organismes professionnels. L'étude se veut ainsi un outil « clefs en main » pour favoriser les démarches de conformité de la part des organismes professionnels et des entreprises qui en sont membres. J'espère que ce travail sera utile à chacun et permettra de prévenir et de limiter, à l'avenir, le « risque concurrentiel » associé à la participation des entreprises aux organismes et syndicats professionnels, et constituera un vecteur de bonnes pratiques.

Isabelle de Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence

Professional bodies have existed in different forms since ancient times. At different times in history, professional bodies have been able to contribute to the structuring of professions or activities, from former merchant guilds to professional orders, including business unions in the IT or digital sector. The Autorité's interest in the activity of professional bodies goes back a long way. It is a fact that the functioning of professional bodies may be conducive to anticompetitive activities, in particular price agreements, anticompetitive exchanges of information or concerted actions aimed at slowing the development of competition.

In this well-known landscape, a major modification will come into play in 2021. Indeed, the transposition of Directive 2019/1 known as "ECN+" will lead to the removal of the specific sanction ceiling which was previously applicable to professional bodies, and which severely limited the financial "risk" in the event of an infringement, this being capped at 3 million euros. With the ECN+ Directive, this ceiling is no longer applicable, professional bodies are exposed, in the event of infringements of the competition rules, to penalties of up to 10% of each of its members' cumulative worldwide turnover. This therefore constitutes a "Copernican revolution" in terms of financial risk for professional bodies that would commit competition law infringements.

The Autorité has therefore decided to help economic players anticipate this development, by dedicating a specific study to professional bodies. Its purpose is to analyse, in light of decision-making practice and case law, behaviours of professional bodies that may be contrary to competition law but also to recall all the essential pro-competitive actions that they often put into place. The study is thus intended to be a "turnkey" tool to promote compliance procedures on the part of the professional bodies and of their members. I hope that this work will be useful to all and will, in the future, prevent and limit the "competitive risk" associated with the participation of companies in professional bodies and unions, and will constitute a vector of good practices.

Isabelle de Silva, President of the Autorité de la concurrence

Autorité
de la concurrence

Direction de la communication
Autorité de la concurrence
autoritedelaconcurrence.fr
ISBN : 978-2-11-167097-6
Imprimé en France
Prix : 9 €