



Décision n° 08-D-11 du 19 mai 2008 relative à une saisine de la société Executive Relocations

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 3 octobre 2006, sous le numéro 06/0069 F, par laquelle la société Executive Relocations a saisi le Conseil de la concurrence des conditions dans lesquelles des structures appartenant au secteur de la gestion du « 1 % logement » proposent des prestations d'aide à la mobilité géographique des salariés ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Executive Relocations entendus lors de la séance du 2 avril 2008 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. La société Executive Relocations conteste les conditions d'intervention des gestionnaires du « 1 % logement » dans le secteur de l'accompagnement de la mobilité géographique professionnelle des salariés. L'activité d'Executive Relocations, immatriculée en France, est elle-même d'accompagner le développement national et international des entreprises en fournissant des services liés aux aspects pratiques, administratifs et culturels de la mobilité géographique en France ou à l'étranger. A ce titre, elle propose un service de recherche de logement. Elle n'est pas agréée par l'Union d'économie sociale du logement (UESL), qui fédère les organismes du « 1 % logement ».
2. Le Syndicat national des professionnels de la relocation et de la mobilité (SNPRM), regroupe 47 sociétés exerçant cette activité depuis la France.

B. LE CONTEXTE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE DU « 1 % LOGEMENT »

3. La participation des employeurs à l'effort de construction est obligatoire pour les entreprises du secteur privé depuis 1953. Le taux de la contribution financière qui leur est imposée à ce titre s'élevait initialement à 1 % de la masse salariale, d'où le terme « 1 % logement ». Il est de 0,95 % depuis 1992. Cette participation a pour objet de faciliter l'accession à la propriété des salariés par l'octroi de prêts complémentaires, de développer l'offre de logement locatif par le financement d'opérations de construction ou de réhabilitation menées par les bailleurs sociaux et de permettre l'accession à la location par la prise en charge du dépôt de garantie ou l'octroi d'une caution au profit du bailleur.
4. Seuls des organismes collecteurs agréés par l'UESL sont habilités à collecter la contribution financière du « 1 % logement ». Il s'agit exclusivement des comités interprofessionnels du logement (ci-après les « CIL »), des services de logement des chambres de commerce et d'industrie ainsi que des organismes d'habitation à loyer modéré et de certaines sociétés d'économie mixte. Ces organismes collecteurs assurent aussi la redistribution du « 1 % logement », sous forme de différentes aides.
5. Les CIL, qui assurent 98 % de la collecte, ont le statut d'associations régies par la loi de 1901 et comme objet statutaire exclusif la collecte et l'utilisation de la participation des employeurs à l'effort de construction. L'UESL et l'Agence nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction (ANPEEC), établissement public à caractère industriel et commercial, veillent au respect des règles de collecte et de redistribution de la taxe.
6. Le dispositif, codifié aux articles L. 313-1 et suivants et R. 313-30, R. 313-35-1 et suivants du code de la construction et de l'habitat, a évolué depuis sa création. Depuis quelques années, de nouveaux emplois du « 1 % logement » sont apparus.

7. Parmi les aides au logement proposées figurent les suivantes :
 - avance Loca-pass : prêt gratuit permettant de financer le dépôt de garantie lors de la conclusion d'un bail ;
 - garantie Loca-pass : caution solidaire valable pendant les trois premières années du bail ;
 - prêt Securi-pass : avance gratuite permettant d'alléger temporairement les mensualités de remboursement d'un prêt ;
 - prêt Pass-travaux : aide au financement pour travaux concernant la résidence principale.
8. Un système d'aide est plus particulièrement concerné par la saisine. Il s'agit de l'aide Mobili-pass. Instaurée par un avenant en date du 7 mars 2001 à une convention signée le 3 août 1998 entre l'État et l'UESL, elle vise à rembourser au salarié les surcoûts liés au changement de logement à l'occasion d'une mobilité professionnelle (mutation ou embauche) impliquant un déplacement de plus de 70 kilomètres en France. Elle est accordée par les collecteurs du « 1 % logement », notamment les CIL, à tout salarié du secteur assujetti qui en fait la demande. Son montant, de 1 600 euros en procédure dite de « droits ouverts », peut être porté à 3 200 euros avec l'accord du chef d'entreprise.
9. Le remboursement des frais du salarié est accordé sur justificatif des dépenses engagées par lui. Par exemple, des frais de double résidence seront remboursés sur présentation de quittances de loyer. Des services rendus par une société de « relocation » le seront sur présentation de la facture émise par celle-ci. En 2006, l'aide Mobili-pass a été attribuée à 45 387 bénéficiaires pour un montant de 87,7 millions d'euros.
10. La prestation de services, dont les conditions sont précisément critiquées par la saisissante, est dénommée CIL Pass-mobilité. Payante, elle peut être financée par l'aide Mobili-pass, comme les prestations concurrentes. Elle est proposée par des sociétés commerciales de la sphère du « 1 % logement », respectant des conditions figurant au titre V de l'annexe du décret n° 90-392 du 11 mai 1990 relatif aux clauses statutaires type applicables aux [CIL] (JO du 13 mai), titre qui définit les conditions des activités commerciales liées au « 1 % logement ». Ces sociétés doivent être détenues au moins à 66 % par les CIL. En pratique, c'est quasiment 100 % du capital qui est détenu par ces derniers. Ces sociétés sont contrôlées par l'ANPEEC et leurs prestations doivent être agréées par celle-ci.
11. La prestation CIL Pass-mobilité, qui vise à faciliter le changement de résidence du salarié en mobilité géographique, porte sur :
 - le recensement des besoins de la famille ;
 - la présentation de la région et de la ville d'accueil ;
 - la recherche du logement ;
 - la visite accompagnée ;
 - l'aide à l'installation.
12. Quatre structures ont été citées par Executive Relocations dans sa saisine comme proposant cette prestation, à savoir Eurocil, CSE Mobilité, Cil-territoires et Facilys (Facilys n'existe plus à ce jour). En fait, ces structures ne proposent pas la prestation CIL Pass Mobilité, qui est directement vendue par les sociétés commerciales évoquées aux points précédents. Lesdites structures, appelés plates-formes par la saisissante, sont des groupements d'intérêt économique à vocation interne mis en place par l'UESL en 2003, dont les adhérents sont

exclusivement des CIL ou des chambres de commerce et d'industrie. Elles jouent le rôle de centres de ressources destinés à appuyer et à coordonner l'action des opérateurs du « 1 % logement », mais n'ont elles-mêmes pas de contacts avec les bénéficiaires.

13. Le tableau suivant retrace l'évolution de la distribution des aides Mobili-pass et de la prestation CIL-Pass Mobilité :

En nombre	2005	2006	Cumulé au 3 ^{ème} trimestre 2007
Aide Mobili-Pass	40 104	45 387	34 689
CIL-Pass Mobilité	7 147	9 157	7 260
Taux (*)	17,82 %	20,18 %	20,93 %
En montant en milliers d'euros			
Aide Mobili-Pass	75 043	87 757	69 071
CIL-Pass Mobilité	10 592	13 602	10 893
Taux (*)	14,11 %	15,50 %	15,77 %

(*) Les taux correspondent à la proportion en nombre et en montant des prestations vendues par les filiales commerciales des CIL par rapport au nombre d'aides Mobili-Pass accordées et au montant total versé au titre de cette aide.

C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

14. Executive Relocations expose que Facilys, Cil-territoires, CSE Mobilité et Eurocil proposent des prestations identiques aux siennes, comme la prestation CIL Pass Mobilité, dans des conditions non concurrentielles.
15. Elle s'estime lésée par l'organisation du « 1 % logement » et ses pratiques commerciales. Les plates-formes profiteraient de leurs liens particuliers avec les CIL, organismes collecteurs, afin de s'abstraire de la pression de la concurrence des sociétés de « relocation » indépendantes. Ces liens leur permettraient de proposer aux salariés en mobilité, en plus des logements du parc locatif privé, des locations de logements sociaux à des prix qu'elle-même ne pourrait pas proposer. Les plates-formes ne respecteraient pas les dispositions réglementaires en exerçant une activité commerciale. En proposant en particulier le CIL Pass-Mobilité, elles méconnaîtraient également la mission que leur a confiée l'ANPEEC.
16. Executive Relocations souligne aussi que l'UESL ne lui a pas accordé d'agrément. Cette situation caractériserait l'existence d'une barrière à l'entrée du marché qui assurerait la suprématie de ses concurrents relevant du « 1 % logement », bénéficiant de leurs liens privilégiés avec les CIL.

17. A cet égard, les structures créées à l'initiative de l'UESL seraient en position dominante sur le marché des prestations d'accompagnement des salariés en mobilité professionnelle. Dans ces conditions, le fait de bénéficier d'actions de communication des CIL, de pouvoir offrir certains logements du parc locatif social et de financer la prestation CIL Pass Mobilité offerte aux salariés par des subventions croisées issues du « 1 % logement » serait constitutif d'un abus susceptible d'être sanctionné sur le fondement de l'article L. 420-2 du Code de commerce.

II. Discussion

18. L'article L. 462-8, alinéas 1 et 2, du Code de commerce énonce : « *Le Conseil de la concurrence peut (...) rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.* »
19. L'article L. 410-1 du Code de commerce prévoit : « *Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.* » Le Conseil de la concurrence est ainsi compétent pour qualifier, au regard des articles L. 420-1 et suivants du Code de commerce, les comportements relevant des activités ci-dessus, même si elles sont exercées dans le cadre d'un service public. Mais il ne peut qualifier au regard du droit de la concurrence les actes traduisant l'exercice de prérogatives de puissance publique.
20. Le I de l'article L. 420-4 ajoute : « *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques (...) qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application (...).* »
21. A cet égard, le droit, pour certains organismes de la sphère du « 1 % logement », à savoir les sociétés commerciales filiales des CIL, contrôlées par l'ANPEEC, d'exercer des activités commerciales découle de dispositifs législatifs et réglementaires, notamment du décret mentionné au paragraphe 10.
22. Les obligations des employeurs en matière de participation à l'effort de construction sont en effet prévues aux articles L. 313-1 et L. 313-4 du Code de la construction et de l'habitation, l'article R. 313-9 du même code dispose que ces obligations peuvent prendre la forme de versements à des associations à caractère professionnel ou interprofessionnel visées sous le 2° a) audit article (les CIL) et l'article R. 313-33-3 prévoit que lesdites associations peuvent souscrire des titres de sociétés commerciales dont les dispositions statutaires et les modalités particulières de contrôle et de financement respectent les règles fixées par les statuts prévus à l'article R. 313-35-5, ce dernier renvoyant lui-même à des clauses statutaires type fixées par décret. C'est le décret du 11 mai 1990, mentionné au paragraphe 10, qui a été adopté à cet effet.
23. Les liens existant entre les organismes collecteurs, les plates-formes et les sociétés commerciales résultent eux-mêmes de la faculté d'exercer des activités commerciales dans les conditions évoquées ci-dessus.

24. Le fait que des entités de la sphère du « 1 % logement » exercent des activités en concurrence avec d'autres opérateurs ne peut donc en tant que tel être mis en cause devant le Conseil de la concurrence. Les conditions de cette intervention peuvent en revanche être examinées par celui-ci si des éléments montrent qu'elles sont susceptibles de révéler des comportements anticoncurrentiels.
25. S'agissant, en premier lieu, de l'argument selon lequel l'absence d'agrément délivré à la société Executive Relocations constitue une barrière à l'entrée, il y a lieu de relever qu'à supposer que l'intéressée ait demandé un tel agrément, ce qu'elle reconnaît ne pas avoir fait, une décision de refus aurait cependant été prise dans le cadre de l'exercice d'une prérogative de puissance publique dont le Conseil ne peut pas connaître. En effet, l'appréciation de la légalité des décisions par lesquelles des personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relève, comme il a été dit ci-dessus, de la compétence de la juridiction administrative comme l'a jugé le Tribunal des conflits dans l'arrêt du 18 octobre 1999, Aéroport de Paris. Au surplus, aucun des deux agréments liés au « 1 % logement » ne semble pouvoir concerner une société comme Executive Relocations. Le premier, nécessaire pour collecter pour le compte de l'Etat le « 1 % logement », ne peut être délivré qu'aux CIL, aux chambres de commerce et d'industrie, aux organismes HLM et à certaines sociétés d'économie mixte après proposition de l'ANPEEC, par arrêté du ministre chargé du logement. Le second est destiné aux plates-formes de service. Cet agrément, délivré par l'UESL, correspond en fait à l'engagement de ces GIE de respecter une charte de qualité.
26. S'agissant, en deuxième lieu, de l'accès aux logements locatifs sociaux, celui-ci est prévu par le code de la construction et de l'habitation. L'article R. 441-1 de ce dernier fixe les conditions de ressources des personnes pouvant bénéficier d'un logement à loyer modéré. Le régime des attributions de logements locatifs sociaux a été réglementé par le décret n° 99-836 du 22 septembre 1999 qui instaure un système de « réservation » du parc locatif pour certains intervenants. A cet égard, l'article R 441-5 du code de la construction et de l'habitation dispose que les bénéficiaires des réservations de logements prévues au deuxième alinéa de l'article L. 441-1 peuvent être « *l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale, les employeurs, les collecteurs des employeurs à l'effort de construction, les chambres de commerce et d'industrie et les organismes à caractère désintéressé* ». La société plaignante ne peut donc pas prétendre bénéficier de ces réservations de logements compte tenu de la réglementation. Le salarié en mobilité qui recourt à ses services peut néanmoins, s'il répond aux conditions de ressources, demander l'attribution d'un logement locatif à loyer modéré. La situation découle donc également de dispositions législatives ou réglementaires et non de pratiques prohibées par les articles L. 420-1 ou L. 420-2 du Code de commerce sur lesquelles le Conseil de la concurrence pourrait se prononcer.
27. Executive Relocations considère, en troisième lieu, que les structures créées à l'initiative de l'UESL sont en position dominante sur le marché des prestations d'accompagnement des salariés en mobilité professionnelle et qu'elles abusent de cette position. A l'appui de sa thèse, la société saisissante fait valoir que les CIL renvoient les salariés vers les structures commerciales qui leur sont liées afin qu'ils achètent le service payant d'accompagnement à la mobilité CIL Pass-mobilité, tout en leur précisant que l'aide Mobili-pass peut financer ce service.

28. En outre, les représentants de la saisissante ont avancé que : *« les structures qui collectent le 1 % logement bénéficient d'une ressource garantie [pour] leurs frais de gestion. Les mêmes structures détiennent conformément à la législation des liens en capital avec les collecteurs du 1 % logement, qui eux-mêmes détiennent des structures commerciales qui vendent des prestations d'aide à la mobilité. Cette organisation juridique et financière a pour conséquence de créer des coûts d'exploitation qui sont inférieurs aux coûts d'exploitation d'une structure qui n'aurait pas de ressource garantie. En outre certains services commerciaux de CIL lors de la collecte du 1 % auprès des entreprises soumises à cette taxe feraient la promotion de prestations rendues par leurs filiale. »*
29. Sur ces aspects, au regard des règles concernant les abus de position dominante édictées à l'article L. 420-2 du Code de commerce et à supposer que les filiales commerciales des CIL ou ces derniers eux-mêmes disposent d'une position dominante sur un marché, le Conseil s'est prononcé à plusieurs reprises sur des pratiques mises en œuvre par des monopoles légaux dans le cadre de la diversification de leurs activités. Il a ainsi notamment examiné des pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum dans la décision n° [00-D-47](#) ou par la Française des jeux et sa filiale de maintenance dans la décision n° [00-D-50](#). Ces affaires ont conduit le Conseil à exposer les limites dans lesquelles le développement d'activités concurrentielles par des entreprises détenant un monopole légal et le soutien matériel et financier qu'elles accordent à ces activités sont admissibles au regard du droit de la concurrence. En supposant que la situation des organismes gestionnaires du « 1 % logement » puisse être assimilée à ces monopoles, il peut être souligné, comme dans la décision n° 00-D-47, qu'il est licite, pour une entreprise qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés relevant des secteurs concurrentiels, à condition qu'elle n'abuse pas de sa position dominante pour évincer du marché les opérateurs en place ou pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché de nouveaux opérateurs en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites. Est par exemple susceptible de constituer un abus le fait d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel, lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique qui, sans être prédatrice, a entraîné ou est de nature à entraîner une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle. Cependant le seul fait d'utiliser des ressources de l'activité sous monopole pour financer une activité concurrentielle est insuffisant pour caractériser un abus. Des développements importants ont été consacrés à cette question dans le rapport annuel du Conseil de la concurrence pour 2003, p. 79 et suivantes.
30. En l'occurrence, il résulte tout d'abord de l'examen du circuit de la collecte et de la redistribution des aides accordées dans le cadre du « 1 % logement » que si l'absence de neutralité des CIL dénoncée par la saisissante ne peut être exclue, ces derniers doivent accorder l'aide destinée à financer les frais liés à la mobilité professionnelle d'un salarié au vu des dépenses préalablement engagées par ce dernier. Cette aide peut ainsi être accordée au salarié pour financer les prestations facturées par une société comme Executive Relocations et n'est pas réservée au remboursement de la prestation CIL-Pass-mobilité.
31. En outre, l'évolution de la distribution des aides Mobili-pass et de la vente du CIL-Pass Mobilité, telle que présentée au paragraphe 13, montre que le nombre d'aides Mobili-Pass accordées est environ cinq fois plus important que le nombre de prestations CIL Pass-mobilité et que les remboursements de cette prestation représentent en montant

environ 16 % des versements au titre de cette aide. Dans ces conditions, même si celle-ci finance aussi d'autres dépenses que celles liées aux services des sociétés de « relocation » comme ceux de la saisissante ou des filiales commerciales des CIL, il apparaît que l'aide Mobili-pass n'est pas « accaparée » par les prestations CIL Pass-mobilité. Par ailleurs, la saisissante n'a apporté aucun élément montrant que des salariés ayant eu recours à ses services auraient eu des difficultés à se faire rembourser tout ou partie de leur coût avec l'aide Mobili-pass.

32. Dès lors, en admettant que les filiales commerciales des CIL ou ces derniers eux-mêmes soient en position dominante sur un marché, la seule absence de neutralité, alléguée de manière générale, des CIL au profit de leurs filiales commerciales n'est pas un élément suffisamment probant pour envisager l'existence d'un abus de ces éventuelles positions dominantes, au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce. A cet égard, aucun effet précis sur le marché n'a été identifié par la saisissante, alors que la démonstration du caractère abusif de cette pratique supposerait l'identification d'une perturbation durable du marché. Executive Relocations a aussi reconnu en séance que les prix de la prestation CIL Pass-mobilité n'étaient pas particulièrement bas.
33. De plus, le Conseil constate que la société plaignante n'apporte aucun élément de nature à démontrer que sur la cinquantaine de sociétés exerçant l'activité de « relocation », la position des filiales commerciales des CIL serait dominante, alors que la question de savoir si les CIL eux-mêmes, ou d'autres entités assurant la collecte des contributions et la redistribution des aides sociales du 1 % logement, peuvent être considérées comme assurant une activité de services sur un marché au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce est loin de pouvoir recevoir d'évidence une réponse positive.
34. Il y a donc lieu de constater que la société Executive Relocations n'apporte pas d'élément suffisamment probant concernant d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles prohibées. La saisine doit, en conséquence, être rejetée.

DÉCISION

Article unique : La saisine enregistrée sous le numéro 06/0069 F est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laporte, par M. Lasserre, président, M. Nasse, vice-président, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

Le président,
Bruno Lasserre