

■ Les sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence à l'encontre des associations professionnelles se renforcent.

■ L'Autorité a étendu son analyse aux coordinations entre concurrents sur les questions liées au développement durable.

DROIT DE LA
CONCURRENCE

LES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES SOUS SURVEILLANCE

Les associations professionnelles, en tant que lieux de rencontre entre concurrents, sont susceptibles d'engendrer des comportements anticoncurrentiels. Or le renforcement des sanctions par l'Autorité de la concurrence – auquel s'ajoute l'extension de ses domaines d'analyse – implique de s'assurer que le fonctionnement des associations professionnelles est conforme au droit de la concurrence.



AUTEUR **Virginie Carvalho**
TITRE Avocate,
cabinet KPMG avocats



AUTEUR **Marion Aquino**
TITRE Avocate,
cabinet KPMG avocats

L'évolution du fonctionnement et des missions des organismes professionnels – dont font partie les associations professionnelles – a imposé à l'Autorité de la concurrence de s'adapter. Ces organismes sont en effet considérés comme offrant « un cadre de services, d'information et de représentation au bénéfice de leurs

membres »¹, intervenant par conséquent largement dans le cadre de l'organisation de l'activité de leurs membres. Bien que n'exerçant en principe pas d'activité économique propre, ils peuvent se voir appliquer le droit de la concurrence s'ils exercent tout de même une activité de production, de distribution et de services, ou dans l'hypothèse où leurs décisions serviraient de support à un comportement anticoncurrentiel.

Cette application du droit de la concurrence aux associations professionnelles fait aujourd'hui l'objet d'un renforcement notable du fait de l'augmentation du montant des sanctions qui leur sont applicables et de l'extension du champ d'analyse de l'Autorité de la concurrence. Afin d'anticiper ces risques, celle-ci leur recommande la mise en place de programmes de conformité au droit de la concurrence.

L'EXTENSION DES ÉLÉMENTS ENTRANT DANS L'ANALYSE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Il est communément admis qu'une association professionnelle, en ce qu'elle favorise les échanges entre concurrents, peut être le socle d'une entente anticoncurrentielle au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce. S'inscrivant dans une démarche pédagogique, l'Autorité de la concurrence a publié un guide à destination des organismes professionnels et, par extension, des associations professionnelles, dans lequel elle identifie les pratiques à risque pouvant naître de ces échanges², telles que prin-

1. Aut. conc., « Étude thématique sur les organismes professionnels », janv. 2021, p. 23.

2. *Ibid.*, p. 38.

■ Elle recommande la mise en place de programmes de conformité aux règles de concurrence impliquant une prise de conscience au sein de l'association.

ciatement l'échange d'informations commercialement sensibles portant sur les prix ou la diffusion de consignes tarifaires³.

Néanmoins, l'Autorité de la concurrence a récemment élargi ses critères d'analyse en la matière afin d'y intégrer les aspects environnementaux. C'est ainsi que le 29 décembre 2023⁴, plusieurs associations professionnelles ont été sanctionnées du fait de la mise en œuvre de communications concertées visant à empêcher toute information sur la présence, ou l'absence, de bisphénol A (BPA). Une telle pratique, bien que ne portant pas sur des éléments classiquement pris en compte par le droit de la concurrence, empêchait l'utilisation d'un argument commercial essentiel et limitait ainsi nécessairement la concurrence.

Consciente des enjeux liés au développement durable, l'Autorité de la concurrence offre désormais aux entreprises et associations la possibilité de lui soumettre une demande d'orientation informelle⁵.

UN RENFORCEMENT DRASTIQUE DES SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DU DROIT DE LA CONCURRENCE

L'amplification des sanctions financières encourues par les associations professionnelles

On rappellera, tout d'abord, que les associations professionnelles, du fait de leur influence théoriquement moins négative que celle exercée par les entreprises, faisaient initialement l'objet d'un plafond d'amendes moins élevé, soit un montant maximum théorique de 3 millions d'euros⁶. En 2021, la transposition de la directive dite « ECN+ » en droit français⁷ a significativement renforcé le risque financier pesant sur les associations professionnelles se rendant coupables de pratiques anticoncurrentielles.

La directive ECN+ aligne ainsi les sanctions pouvant être opposées aux associations professionnelles sur celles opposables aux entreprises en prévoyant que, lorsque l'infraction ne porte pas sur l'activité de leurs membres, le plafond de l'amende pouvant être prononcée sera de 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé⁸. Par ailleurs, lorsque l'infraction porte sur le comportement de leurs membres, les associations professionnelles pourront faire face à une amende pouvant aller jusqu'à 10 % de la somme du chiffre d'affaires



© Eoneren

mondial réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction⁹.

Cette augmentation du plafond des sanctions applicables aux associations professionnelles est d'autant plus importante que l'Autorité de la concurrence a concomitamment renouvelé ses lignes directrices relatives aux modalités de détermination des sanctions pécuniaires, permettant un renforcement significatif de son pouvoir de sanction à leur rencontre¹⁰.

Une extension aux membres des associations professionnelles

Dans l'hypothèse d'une sanction prononcée à l'encontre d'une association professionnelle du fait du comportement de ses membres, les modalités de recouvrement de l'amende prononcée peuvent être étendues auxdits membres.

En effet, l'Autorité de la concurrence a la possibilité d'enjoindre à l'association professionnelle sanctionnée de lancer un appel à contributions afin de couvrir le montant de la sanction prononcée. À défaut de paiement intégral de la part de l'association professionnelle à l'issue de l'appel à contributions, elle pourra exiger le paiement de l'amende prononcée à toutes les entreprises dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de l'association professionnelle. Enfin, toujours à défaut de paiement intégral, elle pourra exiger le paiement du montant restant dû à tout membre qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise, exception faite des entreprises qui démontreraient ne pas avoir appliqué la pratique incriminée, en avoir ignoré l'existence ou s'en être activement désolidarisées avant l'ouverture de l'enquête¹¹.

Ainsi, même dans l'hypothèse où ils ne seraient pas sanctionnés individuellement, les membres d'une association professionnelle pourraient devoir participer au paiement de l'amende prononcée du fait de leurs agissements et en subir les répercussions financières. ●●●

3. Aut. conc., déc. n° 15-D-19 du 15 déc. 2015 et n° 23-D-05 du 18 avr. 2023.

4. Aut. conc., déc. n° 23-D-15 du 29 déc. 2023.

5. Aut. conc., « Communiqué relatif aux orientations informelles de l'Autorité en matière de dévelop-

pement durable », 27 mai 2024.

6. C. com., anc. art. L. 464-2, I.

7. Ord. n° 2021-649 du 26 mai 2021, JO du 27, JA 2021, n° 641, p. 7, obs.

X. Delpech ; JA 2021, n° 642, p. 35, étude H. Villey et L. Delahaye.

8. C. com., art. L. 464-2, I.

9. *Ibid.*

10. Aut. conc., « Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires », 30 juill. 2021.

11. C. com., art. L. 464-2, VI.

●●● **Accroissement des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence**

En parallèle des modifications apportées au régime de sanction applicable aux associations professionnelles, la transposition de la directive ECN+ a également donné lieu à une augmentation générale des pouvoirs accordés à l'Autorité de la concurrence.

C'est ainsi que l'Autorité peut, dans le cadre d'enquêtes simples ou d'opérations de visites et saisies, accéder aux données des associations professionnelles et entreprises faisant l'objet d'une investigation, quel qu'en soit le lieu de stockage, ainsi qu'aux clés de chiffrement¹². Lui ont également été accordées la possibilité de se saisir d'office pour imposer des mesures conservatoires¹³, ainsi que la possibilité de prononcer des injonctions aussi bien structurelles que comportementales¹⁴.

Si ce renforcement des prérogatives de l'Autorité de la concurrence a une portée générale, cette évolution concomitante à la consolidation du régime applicable aux associations professionnelles tend naturellement à augmenter le nombre de sanctions pouvant être prononcées à leur encontre.

ANTICIPER LES RISQUES ANTICONCURRENTIELS

Dans un souci de pédagogie, l'Autorité de la concurrence a publié un *vade-mecum* recensant les bonnes et mauvaises pratiques pouvant être observées, dans lequel elle insiste notamment sur la nécessité d'encadrer les réunions par un ordre du jour et un compte rendu, d'établir un programme de conformité et, enfin, de mettre en place des actions de sensibilisation aux règles de concurrence par le biais de formations¹⁵.

Mise en place de programmes de conformité en matière de concurrence

La mise en œuvre de programmes de conformité au droit de la concurrence est une pratique répandue au sein des entreprises, qu'il est vivement recommandé aux associations professionnelles d'adopter également.

Ces programmes de conformité sont définis comme étant « des programmes par lesquels des entreprises ou des associations d'entreprises expriment leur attachement à certaines règles, ainsi qu'aux

valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et mettent en place des mesures concrètes destinées à développer une culture de respect des normes afin de prévenir d'éventuels manquements, de les détecter et d'y mettre fin »¹⁶. Ils permettent donc d'anticiper, de détecter et de limiter les comportements anticoncurrentiels que les agissements des associations professionnelles ou de leurs membres pourraient générer.

Ces programmes reposent en principe sur cinq piliers essentiels¹⁷ :

- un engagement public de l'entreprise, tel que la publication de charte de respect des règles de concurrence ;
- des relais et experts internes, à savoir des référents ;
- une information et formation ;
- des mécanismes de contrôle et d'alerte ;
- la mise en place d'un dispositif de suivi.

Qu'est-ce qu'un programme de conformité efficace ?

Les programmes de conformité doivent nécessairement être conçus sur mesure. Ils doivent en effet être adaptés aux marchés et aux activités concernés ainsi qu'aux modalités d'organisation des associations professionnelles en cause. Il est ainsi indispensable d'identifier précisément les besoins de l'association professionnelle et de procéder à une cartographie des risques aussi exhaustive que possible afin de permettre une personnalisation optimale du programme de conformité envisagé.

En conséquence, la gestion des risques liés à la concurrence nécessite une prise de conscience à trois niveaux au sein de l'association professionnelle :

- par les représentants de l'association, par le rappel des règles du droit de la concurrence, par exemple en diffusant une charte détaillée sur ce sujet ;
- par les entreprises membres, notamment en veillant à ce que leurs représentants soient régulièrement formés et sensibilisés au droit de la concurrence et en s'assurant de la bonne transmission d'un ordre du jour préalablement à chaque réunion ;
- par les représentants de ces entreprises auprès de l'association, en informant leur direction juridique en cas de situation non conforme au droit de la concurrence et en transmettant à leur référent dans l'entreprise le compte rendu des réunions. ■

12. C. com., art. L. 450-4.

13. C. com., art. L. 464-1.

14. C. com., art. L. 464-2.

15. Aut. conc., ann. « Organismes professionnels – 6 fiches pour éviter le risque de concurrence », in « Étude thématique sur les organismes

professionnels », préc., p. 102.

16. Aut. conc., « Document-cadre du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence », p. 3.

17. *Ibid.*, p. 6.