

## Organisations professionnelles et risque concurrence

Février 2021

Alors que l'Autorité française de la concurrence (« **ADLC** ») a publié le 27 janvier 2021 une étude thématique sur les organismes professionnels, on rappellera que la Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 (« **Directive ECN +** »), qui sera transposée au cours de l'année 2021, prévoit un renforcement très significatif du pouvoir de sanction des autorités de concurrence à l'égard des organismes professionnels et de leurs membres.

La Directive ECN +, qui règle un grand nombre de questions touchant à la mise en œuvre du droit de la concurrence (indépendance des autorités de concurrence, pouvoirs d'inspection, mesures provisoires, engagements, amendes et astreintes, pouvoirs de sanctions, clémence, coopération entre autorités nationales...) a pour objet de redéfinir et renforcer les pouvoirs des autorités de concurrence des Etats-Membres de l'Union Européenne.

**La transposition de la Directive ECN + aura en particulier un effet considérable sur le « risque concurrence » supporté par les associations et organismes professionnels et par leurs membres.**

L'article L 464-2 I du code de commerce, dans sa rédaction actuellement en vigueur, prévoit que tout contrevenant qui n'est pas une entreprise (ce qui vise en pratique essentiellement les organismes et associations professionnels) est exposé à un risque d'amende plafonné à 3 millions d'euros en cas de violation des règles du droit de la concurrence. Or, ce plafond sera abrogé dans le cadre de la transposition de la Directive ECN + dont l'article 15 prévoit, par un double mécanisme de plafond et plancher, un alignement des sanctions maximums sur celles encourues par les opérateurs économiques :

- l'article 15.1 de la Directive ECN + fixe ainsi, en cas de condamnation d'une entreprise ou d'une association professionnelle, un plafond d'amende correspondant à 10% du chiffre d'affaires mondial réalisé au cours de l'exercice social précédent par l'entreprise et désormais également par une association d'entreprises ;
- l'article 15.2 complète le dispositif en fixant également un plancher : « *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 somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction de l'association* ».

La Directive ECN + anticipe les difficultés de recouvrement que pourrait poser l'augmentation des amendes. Son article 14 §3 prévoit ainsi la possibilité pour les autorités nationales de concurrence d'enjoindre à l'organisme professionnel sanctionné de lancer auprès de ses membres un appel à contribution destiné à couvrir le montant de l'amende qui lui aurait été infligée.

L'article 14 §4 va plus loin encore en introduisant une forme de solidarité entre l'organisme professionnel sanctionné et certains de ses membres. Ainsi :

- En cas de défaut de paiement de la contribution appelée par l'organisme professionnel en suite d'une injonction prononcée par une autorité de concurrence, cette dernière pourra exiger directement le paiement de l'amende par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de l'organisme professionnel sanctionné ;
- Si l'amende demeure impayée, l'autorité de concurrence pourra, dans un second temps, exiger le paiement de l'amende par tout membre de l'organisme actif sur le marché sur lequel l'infraction a été commise (à la seule exception des entreprises en position de démontrer une absence de participation à la pratique en cause).

Soulignons que bien que ces dispositions n'aient pas encore été transposées en droit interne, le communiqué de presse publié par l'ADLC le 27 janvier anticipe cependant cette transposition :

*« Jusqu'ici en France, le montant de l'amende infligé à une association d'entreprises ne pouvait excéder 3 millions d'euros. Le plafond de l'amende encourue a été relevé à 10 % de la somme des chiffres d'affaires des entreprises membres des organismes depuis l'adoption de la directive ECN+. Par conséquent, les organismes professionnels et les entreprises qui en sont membres sont désormais exposés à de très lourdes amendes en cas d'infraction. »*

Dans la perspective de ce prochain durcissement des sanctions encourues par les associations professionnelles, ces dernières et leurs membres se doivent d'être particulièrement vigilants au « risque concurrence » comme le souligne la Présidente de l'ADLC :

*« Sous l'impulsion du nouveau cadre européen, le « risque concurrence » est aujourd'hui décuplé pour les organismes professionnels s'ils s'engagent dans des ententes ou autres pratiques anticoncurrentielles. Nous avons voulu anticiper cette évolution en fournissant une étude pédagogique destinée aux décideurs, laquelle est une grille d'analyse des comportements autorisés et prohibés : en un mot, un outil « clef en main » pour favoriser les démarches de conformité. L'étude est accompagnée d'un **vade-mecum répertoriant les bonnes et mauvaises pratiques**. J'espère que ce travail sera utile et permettra aux organismes professionnels et à tous leurs membres de prévenir le « risque concurrence » inhérent à leur activité ».*

**Ce vade-mecum dont le contenu est synthétisé ci-après présente les risques inhérents à l'activité des associations professionnelles et les réflexes « de base » que ces dernières et leurs membres doivent systématiquement avoir à l'esprit.**

	A faire	A ne pas faire
Conditions d'activité professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> <li>Programme de conformité</li> <li>Actions de sensibilisation</li> <li>Ordres du jour préalables aux réunions</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Règles limitant les pratiques commerciales</li> <li>Interdire l'utilisation de conditions contractuelles différentes des standards de l'organisme</li> <li>Encourager à ne pas contracter avec un opérateur</li> </ul>
Prix	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ne pas évoquer les politiques de fixation des prix lors de réunions</li> <li>Ne pas discuter des prix entre membres</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Recommandations tarifaires, d'objectif de production ou de politique commerciale</li> <li>Messages suggérant que des prix inférieurs vont de pair avec une qualité inférieure</li> </ul>
Echanges d'informations	<ul style="list-style-type: none"> <li>Consigner les échanges ayant lieu durant les réunions</li> <li>En cas de divulgation d'infos sensibles en réunion : cesser la communication et signaler ce comportement aux autorités de concurrence</li> </ul>	Faciliter/permètre les échanges de : <ul style="list-style-type: none"> <li>Données individualisées sur les prix, les parts de marché ou toute autre information stratégique</li> <li>Résultats de l'activité commerciale sur le mois en cours ou passé</li> <li>Infos commercialement sensibles</li> </ul>
Conditions d'adhésion	<ul style="list-style-type: none"> <li>Critères d'adhésion à l'organisme communiqués à toute entreprise qui en fait la demande et reposant sur des conditions objectives, vérifiables et justifiées selon la nature de la profession exercée</li> <li>Formalités précises de dépôt de la demande d'adhésion</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Règles d'admission peu claires, non pertinentes, arbitraires ou fondées sur le simple parrainage</li> <li>Refuser l'admission d'un membre sans justifier cette décision</li> </ul>
Normalisation / Certification	<ul style="list-style-type: none"> <li>Exigences de certification équitables, raisonnables et accessibles à toutes les entreprises qui y répondent</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Utiliser le processus de normalisation pour barrer la route à des concurrents innovants ou élever des barrières techniques</li> </ul>
Conseils juridiques / Rapports avec les pouvoirs publics	<ul style="list-style-type: none"> <li>Vigilance lors de conseils relatifs aux prix ou susceptibles de dissuader les membres de recourir à une catégorie de produits ou de services</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Lors de contacts avec les pouvoirs publics, empêcher les membres d'émettre une position différente, d'émettre des propos dénigrants ou présenter des infos trompeuses</li> </ul>

**Dans le contexte du durcissement prochain des sanctions et de l'attention particulière qui sera portée aux organismes professionnels par l'ADLC, comme en témoigne la publication de l'étude thématique et du vade-mecum, l'équipe de droit économique du cabinet KPMG Avocats propose aux associations professionnelles de les accompagner dans l'élaboration et la mise en place de programmes de conformité ajustés aux caractéristiques de leurs activités et règles de fonctionnement**

**Emmanuel Tricot**  
 Associé, Paris La Défense  
 Droit économique et relations commerciales  
[etricot@kpmgavocats.fr](mailto:etricot@kpmgavocats.fr)

**Virginie Carvalho**  
 Senior Manager, Paris La Défense  
 Droit économique et relations commerciales  
[virginiecarvalho@kpmgavocats.fr](mailto:virginiecarvalho@kpmgavocats.fr)

**Jean-Marc Tchernonog**  
 Senior Manager, Paris La Défense  
 Droit économique et relations commerciales  
[jtchernonog@kpmgavocats.fr](mailto:jtchernonog@kpmgavocats.fr)

© Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. De fait elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG Avocats est une société d'avocats de droit français, membre de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2021 KPMG Avocats, société d'avocats de droit français, de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo ainsi que le nom KPMG Avocats sont des marques utilisées sous licence par les cabinets indépendants membres de l'organisation mondiale KPMG.