

GUIDE PRATIQUE ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES



DROIT DE LA CONCURRENCE

ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES

DROIT DE LA CONCURRENCE

Directeur de la publication

Isabelle BERNET-DENIN, Directrice Générale CGI

Rédaction

Joseph VOGEL, Associé fondateur, Vogel & Vogel
Margaux VICAIRE, Avocate collaboratrice, Vogel & Vogel

Coordinateur éditorial

Pierre PERROY - CGI
Yasaman MONTESINOS - CGI
Juliette LETERRIER - CGI

Novembre 2021

Conception typographique et mise en page intérieure

Laurent Scandolo

Numéro ISBN 978-2-9579761-0-2

Les éditions  cgi

18 rue des Pyramides – 75001 Paris – Tél. : 01 44 55 35 00
www.cgi-cf.com



© Reproduction interdite – Tous droits réservés France et étranger



DROIT ÉCONOMIQUE

ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES

DROIT DE LA CONCURRENCE

PRÉFACE

« Du point de vue d'une autorité de concurrence, il faut saluer la publication de cet ouvrage simple, bien fait, complet et pratique. Il est conçu comme un guide à l'intention des entreprises et des associations d'entreprises sous toutes leurs formes, y compris celles qui ne disposent pas de juriste spécialisé en droit de la concurrence. Il leur permettra de disposer d'une boussole pour orienter leurs activités dans le plein respect du droit de la Concurrence. Une bonne connaissance des règles de concurrence, de leur raison d'être et de leur économie, constitue en effet la pierre angulaire de toute politique de diffusion de bonnes pratiques. L'objectif ici, est que la très grande majorité des entreprises puissent se mettre en conformité avec les règles en matière de concurrence, d'une manière simple, peu coûteuse et efficace. C'est ce même objectif qui inspire les politiques de conformité, mises en place par de nombreuses autorités de concurrence partout dans le monde. Un taux de conformité élevé permet en effet de réaliser un équilibre « gagnant-gagnant » : les entreprises évitent les amendes, souvent très lourdes et les actions collectives en réparation des dommages qui les accompagnent ; les autorités de concurrence peuvent concentrer leurs moyens sur les infractions les plus graves qui sont souvent secrètes et dont ceux qui les mettent en œuvre sont parfaitement conscients du caractère intentionnel ; la société dans son ensemble finalement, tire le plein bénéfice du processus concurrentiel en termes d'innovation, d'efficacité dans l'utilisation des ressources et de juste prix pour les consommateurs.

Comme tous les équilibres, celui-ci est, par définition instable et le pérenniser postule un effort constant de simplification et d'explication des règles de la part des autorités, mais aussi une information, simple et à jour, des entreprises et de leurs associations. Ce n'est pas le moindre mérite de cet ouvrage que d'y parvenir. »

Olivier Guersent

Directeur Général des services
de la concurrence de l'Union Européenne

« L'objectif premier des organisations professionnelles est de représenter et de défendre les intérêts de l'ensemble des entreprises d'une profession ou d'un secteur donné, en jouant notamment un rôle de rassemblement et d'intermédiation auprès des pouvoirs publics. Leur rôle s'est peu à peu renforcé et leur permet d'ester en justice, de fournir des services et des conseils à leurs membres, de diffuser des informations sur le marché, de travailler sur des normes techniques ou de négocier les normes sociales applicables.

La multiplication des missions des organismes professionnels induit un risque accru de violation des règles de concurrence, lorsque ces activités aboutissent à l'établissement de liens étroits entre entreprises autonomes et concurrentes. Les conséquences de ce risque peuvent être plus lourdes depuis que, suite à la transposition de la directive n°2019/1 du 11 décembre 2018 dite "ECN+" renforçant les pouvoirs des autorités de concurrence, le risque financier pesant sur les organisations professionnelles a été démultiplié en cas d'infraction (limitée précédemment à 3 millions d'euros de manière forfaitaire, la sanction peut aller aujourd'hui jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial, et ses règles de recouvrement ont également été étendues).

Si les organisations professionnelles peuvent jouer un rôle central dans la mise en œuvre des règles de concurrence par les voies de procédure consultative ou de procédure contentieuse (en dénonçant des pratiques dont elles ou leurs membres sont victimes), elles doivent aussi travailler à la diffusion auprès de leurs membres d'une culture de conformité au droit de la concurrence.

C'est tout l'objet de ce guide qui présente un large spectre de ce qu'il est possible de faire ou ne pas faire, depuis la tenue de vos réunions jusqu'au comportement à adopter en cas d'investigation des autorités de concurrence, en passant par la diffusion de vos informations. Les vertus pédagogiques du guide que vous avez entre les mains sont à souligner, puisqu'il propose des conseils très pratiques et des outils prêts à l'emploi (cf. notamment la charte éthique et concurrence) ; vous en ferez certainement le meilleur usage. »

Virginie Beaumeunier

Directrice générale de la concurrence, de la consommation
et de la répression des fraudes (DGCCRF)

INTRODUCTION

La libre concurrence permet à des opérateurs économiques de dynamiser un marché, de gagner en efficacité. Elle est reconnue, légitimée et protégée par des règles précises, découlant du droit national et communautaire, matière à la fois vaste et complexe. Les organisations professionnelles constituent un espace de rencontres et d'échanges privilégiés entre les acteurs d'un marché, dans lequel le respect des règles du droit de la concurrence doit être une priorité pour tous.

D'autre part, les organisations professionnelles sont amenées pour assurer leur mission d'information et de conseil à transmettre à leurs membres un certain nombre d'éléments afin de les renseigner de manière générale sur, par exemple, le fonctionnement du marché, ou de les aider dans la gestion de leur entreprise.

Ces différents échanges d'informations au sein d'une organisation professionnelle ne sont, par principe, pas illicites, mais ils ne doivent en aucune manière empêcher les adhérents de déterminer en toute autonomie leurs politiques commerciales.

Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence dans son étude relative aux Organismes professionnels de janvier 2021 :

« 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. »

Et elle ajoute :

« 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. »

C'est dans ce contexte que la CGI a souhaité proposer à ses fédérations membres un guide dont le but est de leur permettre de mieux appréhender les règles du droit de la concurrence. Il doit, de manière pragmatique, permettre d'identifier les comportements et situations à risque afin de les éviter. Ce guide, destiné aux activités des organisations professionnelles, a donc vocation à vous accompagner au quotidien dans vos activités en présentant des règles simples et pratiques.

Joseph Vogel

Associé fondateur,
Vogel & Vogel



Jacques-Olivier Boudin

Président de la Commission
juridique de la CGI



SOMMAIRE

Contexte actuel du droit de la concurrence	11
CONTEXTE	11
MISSIONS DU SYNDICAT	11
LES ENJEUX	12
LES OUTILS UTILES	13
1. L'organisation des réunions	14
CONVOCATION	14
ORDRE DU JOUR	14
LISTE DE PRESENCE	14
PRÉSENCE DES PERMANENTS AUX RÉUNIONS	14
COMPTE-RENDU	15
2. Les échanges d'informations et la diffusion de statistiques	16
LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS PEUVENT ÊTRE RÉPRÉHENSIBLES	16
EXEMPLES D'ÉCHANGES D'INFORMATIONS PROHIBÉS	17
LES CONDITIONS À RESPECTER PRÉALABLEMENT À LA DIFFUSION DES STATISTIQUES	19
CONCLUSION	20
3. La diffusion de documents ou d'informations par l'organisation professionnelle	21
4. L'admission et l'exclusion d'un membre	23
5. Le boycott	24
QUELS CRITÈRES SONT RETENUS POUR QUALIFIER UN BOYCOTT ?	24
EXEMPLES DE SITUATIONS QUI POURRAIENT ÊTRE ANALYSÉES COMME DU BOYCOTT	24
QUI PEUT ÊTRE CONDAMNÉ ?	24
6. Les négociations sous l'égide des pouvoirs publics	25
7. Les contrôles et les pouvoirs d'investigation des autorités	26
LES POUVOIRS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE	26
LA SAISINE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE EN FRANCE	26
LES ENQUÊTES ET INSPECTIONS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE ET DE LA DGCCRF	26
ATTENTION	28
CONSEILS PRATIQUES EN CAS D'ENVOI D'UN QUESTIONNAIRE PAR LA DGCCRF OU L'ADLC	36
POUVOIR DE TRANSACTION	36
ANNEXE 1 – LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU DROIT FRANÇAIS ET EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE	37
ANNEXE 2 – LES RÈGLES DEVANT A MINIMA ÊTRE RESPECTÉES À L'OCCASION D'UNE RÉUNION ORGANISÉE PAR UNE ORGANISATION PROFESSIONNELLE – FEUILLE DE ROUTE DU CABINET VOGEL & VOGEL	39
ANNEXE 3 – CHARTE CONCURRENCE ET CONFORMITÉ	41
ANNEXE 4 – FEUILLE DE PRÉSENCE	42
ANNEXE 5 – SLIDE CONFORMITÉ – EN DÉBUT DE RÉUNION	43
ANNEXE 6 – FICHE D'INSTRUCTION EN CAS D'ENQUÊTE – ACCUEIL	44
ANNEXE 7 – MENTION À AJOUTER AU BULLETIN D'ADHÉSION DE L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE	45

**CONÇU POUR VOUS APPORTER
UNE EXPERTISE EN MATIÈRE DE DROIT DE LA CONCURRENCE,
CE GUIDE SERA VOTRE COMPAGNON DANS VOTRE
MISE EN CONFORMITÉ**

Des règles et instruments pratico-pratiques s'articulant autour de :

- **L'organisation de réunions ;**
Sommaire des règles à respecter pour assurer un bon déroulement des réunions (convocation, ordre du jour, liste de présence etc.).
- **La tenue des échanges d'informations et de diffusion de statistiques ;**
Nature, modalités et vigilance quant aux données échangées entre organisations / organisations – entreprises.
- **La diffusion de documents ou d'informations par l'organisation professionnelle ;**
Assurer une activité licite de conseil et de défense des intérêts des adhérents, sans exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence.
- **L'admission/exclusion d'un membre ;**
Sensibiliser sur les risques anticoncurrentiels.
- **La pratique illicite du boycott ;**
Savoir identifier les critères et situations de boycott.
- **La question des négociations sous l'égide des pouvoirs publics ;**
Distinction entre l'exercice de compétences déléguées par l'Etat, ou non.
- **La tenue des contrôles et pouvoirs d'investigation des autorités de concurrence ;**
Savoir préparer et maîtriser les enquêtes simples et lourdes de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF.

CONTEXTE ACTUEL DU DROIT DE LA CONCURRENCE

CONTEXTE

Une concurrence saine et loyale garantit un fonctionnement optimal des marchés et favorise l'innovation sur le long terme. L'objectif pour chaque entreprise est de gagner en efficacité tout en respectant les exigences liées au droit de la concurrence.

Des règles françaises et européennes visent à préserver ce fonctionnement normal du marché et prohibent les comportements qui limitent la concurrence entre les entreprises. A ce titre, les accords entre entreprises qui ont pour objet de limiter la concurrence ou qui sont susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels sont interdits par l'article L. 420-1 du Code de commerce et par l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il est donc nécessaire d'identifier les comportements et discussions à risques afin d'adopter une démarche de vigilance adéquate. Ce sujet revêt une importance particulière pour les organisations professionnelles, car celles-ci constituent un espace de rencontres et d'échanges privilégiés entre les acteurs d'un marché. Certaines pratiques qui se déroulent dans le cadre de ces organisations, comme par exemple des pratiques d'échanges d'informations sensibles, sont susceptibles d'être appréhendées par le droit de la concurrence. Ainsi, si les échanges d'informations au sein des organisations professionnelles ne sont, par principe, pas illicites, ils ne doivent pas, pour autant, avoir pour objet ou effet de limiter la concurrence entre les adhérents ou de réduire leur autonomie décisionnelle en entraînant, même de manière tacite ou implicite, un alignement des comportements. À défaut, ces pratiques tomberaient sous le coup des ententes illicites prohibées par les dispositions précitées.

MISSIONS DU SYNDICAT

Pour ne pas être susceptible d'être sanctionnée au titre des règles du droit de la concurrence, une organisation syndicale ou un ordre professionnel ne doit pas sortir de sa mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels que la loi lui confie⁽¹⁾. Il peut donner à ses membres des informations destinées à les renseigner de manière générale sur le fonctionnement du marché ou les aider dans la gestion de leur entreprise et de leur activité, mais ces informations ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet de détourner ses membres de leur stratégie commerciale. En effet, les professionnels doivent impérativement déterminer leur politique commerciale de manière indépendante⁽²⁾. En d'autres termes, un syndicat représente la collectivité de ses membres, et toute pratique mise en œuvre par un tel syndicat susceptible d'avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel révélerait nécessairement une entente⁽³⁾.

⁽¹⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 04-D-07 du 11 mars 2004 (§94) ; Autorité de la concurrence, Décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 (§235) ; Autorité de la concurrence, Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 (§ 144 et s.).

⁽²⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 07-D-12 du 28 mars 2007 (§95) ; Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 janvier 2008, n° 2007/04524 (p. 6) ; Autorité de la concurrence, Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 (§314).

⁽³⁾ Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 16 mai 2000, "Ordre national des pharmaciens", n° 98-12.612 ; Autorité de la concurrence, Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007 (§111) ; Autorité de la concurrence, Décision n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 juin 2013, n° 2012/02945 (p. 8).

LES ENJEUX

Le respect de ces règles constitue un enjeu triple pour les entreprises et les organisations professionnelles.

Économique - les sanctions du manquement sont de plus en plus lourdes

L'Autorité de la concurrence a adopté le 30 juillet 2021 un nouveau communiqué de procédure relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, appelé "Communiqué sanctions" lequel abroge et remplace le communiqué du 16 mai 2011 et intègre les modifications intervenues avec la directive (UE) 2019/1 du 11 décembre 2018 dite "ECN+" qui entend permettre de créer un véritable espace commun de mise en œuvre des règles de concurrence à l'échelle européenne et dont l'entrée en vigueur est prévue au plus tard en septembre 2021⁽⁴⁾.

- Pour les organisations professionnelles, le plafond de l'amende est modifié avec l'entrée en vigueur de la directive "ECN+" : plutôt qu'une amende maximale de 3 millions d'euros, les organisations professionnelles encourront désormais une amende pouvant atteindre 10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Lorsque l'infraction d'une organisation professionnelle a trait aux activités de ses membres, le montant maximal de la sanction pécuniaire sera égal 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'organisation. Toutefois, la responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de la sanction ne pourra excéder 10% de son chiffre d'affaires mondial. Par ailleurs, lorsque l'Autorité de la concurrence décidera de sanctionner tant l'organisation professionnelle que ses membres, le chiffre d'affaires de ces derniers ne sera pas pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'organisation. En outre, lorsque l'organisation professionnelle n'est pas solvable, l'Autorité de la concurrence peut l'enjoindre de lancer à ses membres un appel à contributions pour couvrir le montant de la sanction pécuniaire.
- Pour les entreprises, le montant maximum par grief notifié est de 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé du groupe. Des injonctions et des astreintes peuvent être également prononcées (dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard).
- Risque d'actions en dommages et intérêts de la part des entreprises victimes de la pratique et d'actions de groupe lancées par des associations de consommateurs : il faut avoir à l'esprit que les sanctions prononcées par les autorités de concurrence sont de plus en plus lourdes et dissuasives. Différents facteurs expliquent que ces sanctions soient toujours plus élevées : montant de la valeur des ventes concernées par les pratiques, types, gravité des faits et durée de l'infraction etc.

À NOTER : Le nouveau communiqué sanctions du 30 juillet 2021 a introduit plusieurs modifications qui ont fait évoluer les principes de détermination des sanctions de l'Autorité. Le critère central du dommage à l'économie a été supprimé. La gravité des faits s'appréciera désormais de manière objective et concrète au vu de la nature de l'infraction, de la nature des activités, des secteurs ou marchés en cause, de la nature des personnes affectées et des caractéristiques objectives de l'infraction. La durée de l'infraction devient quant à elle un critère de détermination du montant de la sanction à part entière. Alors que l'ancien communiqué du 16 mai 2011 comptabilisait la durée de l'infraction en coefficient 1 pour la première année et en 0,5 pour les années suivantes, le nouveau communiqué prévoit désormais un coefficient multiplicateur du nombre d'années de l'infraction, ce qui aboutit quasiment à doubler le montant potentiel des amendes en France.

⁽⁴⁾ L'article 37, I de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (dite loi "DDADUE") a habilité le Gouvernement à transposer la directive "ECN+" dans un délai de six mois à compter de sa publication, soit jusqu'au 4 juin 2021. Cette ordonnance de transposition a été adoptée en conseil des ministres le 26 mai 2021. Un projet de loi de ratification devait être déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance (article 37, II de la loi dite "DDADUE"). La directive "ECN+" devrait ainsi entrer en vigueur en France au plus tard en septembre 2021.

Atteinte à l'image des entreprises et du secteur

- La décision est publiée sur le site de l'Autorité de la concurrence.
- En complément, l'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication ou l'affichage de la sanction, avec ses conséquences induites pour le(s) membre(s) concerné(s) et /ou la fédération.
- Les décisions de condamnation prononcées par les autorités de concurrence sont largement relayées par les médias (notamment par la presse nationale, régionale et locale).

Juridique - la responsabilité pénale peut être engagée

- En vertu de l'article L. 420-6 du Code de commerce, toute personne physique prenant frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées à l'article L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce (cf. annexe) peut être pénalement sanctionnée d'un emprisonnement de 4 ans, et d'une amende de 75.000 euros.
- Même si ce point demeure discuté, il n'est pas exclu que la responsabilité pénale des personnes morales (sociétés, associations, syndicats) puisse être engagée lorsque leurs organes ou représentants commettent des infractions pour leur compte. Le Code pénal prévoit que le taux maximum des amendes prévues pour les personnes physiques est porté au quintuple pour les personnes morales (article L. 131-38 du Code pénal).
- Ces sanctions pénales peuvent se cumuler avec des sanctions pécuniaires qui peuvent être prononcées par l'Autorité de la concurrence.

À NOTER : L'Autorité de la concurrence ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction. La prescription est acquise en toute hypothèse lorsqu'un délai de dix ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que l'Autorité de la concurrence ait statué sur celle-ci (article L. 462-7 du Code de commerce).

Cependant, il est souvent difficile d'invoquer la prescription compte tenu de la multiplicité des événements interruptifs de prescription et du recours fréquent par les autorités de concurrence à la théorie de l'entente continue.

LES OUTILS UTILES

Votre fédération, consciente depuis toujours des enjeux liés aux règles de concurrence, a pu développer plusieurs outils actualisés régulièrement :

- Charte d'engagement ;
- Règles internes strictes dans l'élaboration de statistiques (fiche détaillée) ;
- Guide d'information ;
- Séances de formation avec un support pédagogique ;
- Un service juridique à la disposition des adhérents et des permanents pour tous conseils.

Tous ces outils doivent constituer un support pour vous aider à anticiper et identifier les situations qui peuvent présenter un risque afin de les éviter.

En cas de doute, n'hésitez pas à prendre contact avec votre service juridique pour obtenir un avis éclairé.

Enfin, la fédération peut recourir à des audits de conformité, avec différents niveaux et modalités d'intervention, qui lui permettra, le cas échéant, d'éprouver à la fois les procédures et documents mis en place en interne, mais également les comportements et réactions des salariés de la fédération mis en situation.

1 L'ORGANISATION DES RÉUNIONS

Les réunions organisées au sein de votre organisation professionnelle doivent respecter le droit de la concurrence. Il s'agit d'un sujet particulièrement sensible car les autorités de concurrence considèrent que le simple fait de participer à des réunions, au cours desquelles est mise en œuvre une entente anticoncurrentielle, fait présumer la participation de chaque entreprise présente à ces réunions à la pratique illicite, même si elle s'est contentée d'adopter une attitude passive.

Afin de s'assurer du bon déroulement des réunions, les règles suivantes sont à respecter.

CONVOCATION

Elle sera envoyée au plus tard 8 jours avant la réunion en indiquant précisément l'ordre du jour.

ORDRE DU JOUR

L'ordre du jour de la réunion est celui qui aura été envoyé avec la convocation.

Il est obligatoirement établi. Il est nécessaire de le respecter minutieusement pendant la réunion. Il ne doit pas contenir de termes ambigus dans sa rédaction pour éviter toute confusion.

Par exemple, l'ordre du jour ne doit pas contenir de points "divers", ou de "tours de table" sans préciser les points qui seront abordés.

Si un participant souhaite ajouter un point à l'ordre du jour, celui-ci doit être approuvé par les autres participants et le permanent et il sera ajouté dans le compte-rendu. Il est de bonne pratique de reporter une réunion dont l'ordre du jour est contesté ou n'est pas clair.

LISTE DE PRÉSENCE

Elle servira à garder une trace des adhérents présents lors de la réunion.

La liste de présence invite les présents à préciser à quel titre ils participent à la réunion. Elle doit être signée et conservée.

PRÉSENCE DES PERMANENTS AUX RÉUNIONS

La présence d'un permanent du syndicat est nécessaire ; il doit être le garant du respect des bonnes pratiques. Dans le cas exceptionnel où aucun permanent ne peut être présent, un président de séance sera désigné et s'assurera du bon déroulement de la réunion.

Ce dernier sera informé par le permanent des règles internes du syndicat et du contenu du présent guide. Si cette fonction est amenée à se renouveler, il recevra un mandat spécial du syndicat.

COMPTE-RENDU

L'établissement d'un compte-rendu est indispensable car il permet d'assurer un suivi des échanges qui ont lieu lors des réunions et, ce faisant, d'être en mesure de justifier du caractère licite de ces échanges en cas d'enquête des autorités de concurrence.

Le compte-rendu reprend l'ordre du jour et est complété si nécessaire.

Il doit être rédigé par un permanent. Il résume les discussions et est envoyé dans les 15 jours suivant la réunion aux adhérents en indiquant les personnes présentes et excusées. Les avis ou commentaires des adhérents doivent être adressés sous ces 15 jours :

- au-delà de ce délai : si des modifications doivent être apportées, elles le seront au début de la réunion suivante et seront actées dans le prochain compte-rendu ;
- en cas de modification : la version finale est envoyée aux adhérents.

À NOTER : Tous les comptes-rendus et documents (convocation, ordre du jour, feuille de présence, présentation, ...) relatifs aux réunions doivent être conservés pendant au minimum 5 ans et, de préférence, aussi longtemps que possible, compte tenu des règles de procédures applicables (cf. supra p.14).

RÈGLES À RESPECTER LORS DES RÉUNIONS

L'échange d'informations n'est pas interdit en tant que tel. En revanche, l'échange d'informations individuelles, stratégiques et commerciales (dites sensibles) au sens du droit de la concurrence est interdit.

Les informations commerciales sensibles incluent notamment (liste non exhaustive) : les prix (prix existants, rabais, majorations, réductions ou remises), les listes de clients, les coûts de production, les quantités, le chiffre d'affaires, les ventes, les capacités, les qualités, les parts de marché, les stratégies commerciales, les risques, les investissements, les technologies et les programmes de R&D et les résultats de ceux-ci (cf. ci-après).

Si l'un des participants ne respecte pas l'une des règles énoncées, vous devez :

- arrêter les discussions ;
- vous distancier publiquement et positivement en exprimant clairement votre refus de continuer les discussions en ce qu'elles ne sont pas prévues à l'ordre du jour et en ce qu'elles sont contraires aux règles édictées par le droit de la concurrence ;
- faire mentionner l'incident dans le compte-rendu en précisant que vous vous êtes distancié publiquement et positivement, ainsi que les mesures qui ont été prises pour faire face à cet incident ;
- informer sans délai le service juridique de l'organisation professionnelle.

Si le problème perdure, vous devez :

- systématiquement arrêter les discussions, vous distancier publiquement et positivement, et le faire mentionner au sein du compte-rendu de la réunion ;
- lever la réunion et faire appel au service juridique de l'organisation professionnelle ;
- avertir dès que possible les instances dirigeantes de l'organisation professionnelle.

Être très vigilant quant aux échanges entre adhérents en marge des réunions :

Des échanges informels, en marge des réunions, bilatéraux ou non, peuvent être sanctionnés au même titre que des échanges qui se tiennent dans un cadre institutionnel. Le permanent doit être vigilant et, le cas échéant, intervenir pour éviter de tels échanges et sensibiliser les adhérents aux risques encourus.

2 LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ET LA DIFFUSION DE STATISTIQUES

Les échanges d'informations au sein des organisations professionnelles ne sont, par principe, pas illicites, mais ils ne doivent pas avoir pour objet ou effet de limiter la concurrence entre les membres ou de réduire leur autonomie décisionnelle en entraînant, même de manière tacite ou implicite, un alignement de leur comportement.

À défaut, ces pratiques tomberaient sous le coup des articles L420-1 du Code de commerce et 101 §1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS PEUVENT ÊTRE RÉPRÉHENSIBLES

Les échanges d'informations portant sur les comportements futurs des entreprises, relatives aux prix (y compris les conditions individuelles de vente et de paiement, les réductions de prix, les coûts de production et de distribution, etc.) ou aux quantités, sont strictement interdits en raison de leur nature même.

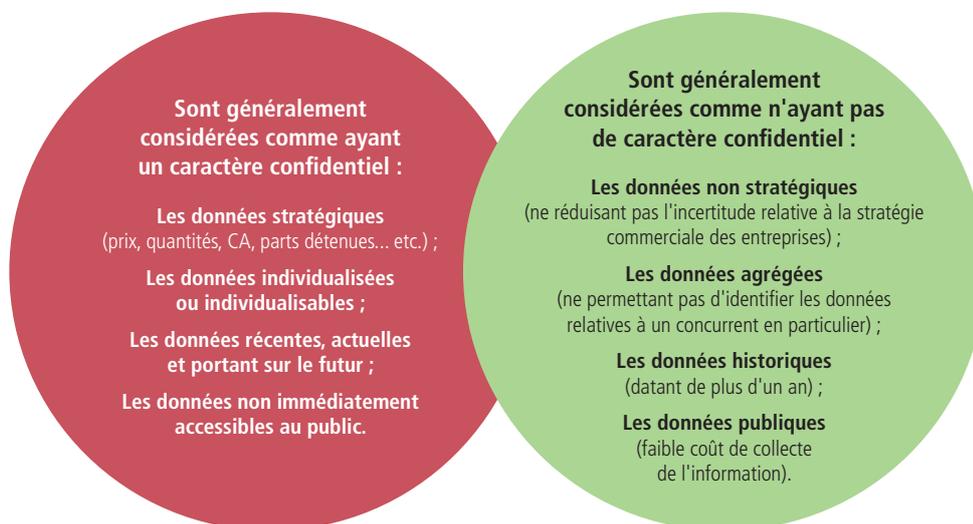
D'autres échanges sont interdits en considération des effets anticoncurrentiels qu'ils sont susceptibles de produire. Une analyse au cas par cas est alors réalisée, en fonction de la nature des informations échangées, des modalités de l'échange d'informations, et de la structure du marché.

La nature des informations échangées

- L'échange d'informations sensibles ou stratégiques réduit l'incertitude des entreprises opérant sur le marché, ce qui peut avoir des effets restrictifs sur la concurrence, comme faciliter la collusion entre les entreprises. Les données stratégiques sont généralement des données considérées par les entreprises elles-mêmes comme ayant un caractère confidentiel. Il s'agit de données concernant : **les prix** (par exemple, prix existants, rabais, majorations, réductions ou remises), les listes de clients, les coûts de production, les quantités, le chiffre d'affaires, les ventes, les capacités, les qualités, les stratégies commerciales, les risques, les investissements, les technologies et les programmes de R&D et les résultats de ceux-ci, mais aussi **les volumes des ventes** réalisées et **les parts de marché détenues par les entreprises**⁽⁵⁾. Il est important de mener une analyse au cas par cas.
- Un échange d'informations est davantage susceptible de produire des effets anticoncurrentiels si les données sont individualisées et non agrégées.
- Un échange portant sur des informations publiques n'est, en principe, pas anticoncurrentiel. Attention, pour être considérée comme "publique", une information doit être facilement accessible et ne pas nécessiter de coût d'acquisition important. En pratique, une information publique est une information communiquée par les pouvoirs publics, les médias, l'entreprise, etc. Toutefois, le point de vue exprimé par un concurrent (y compris publiquement) n'est jamais considéré comme une donnée publique.

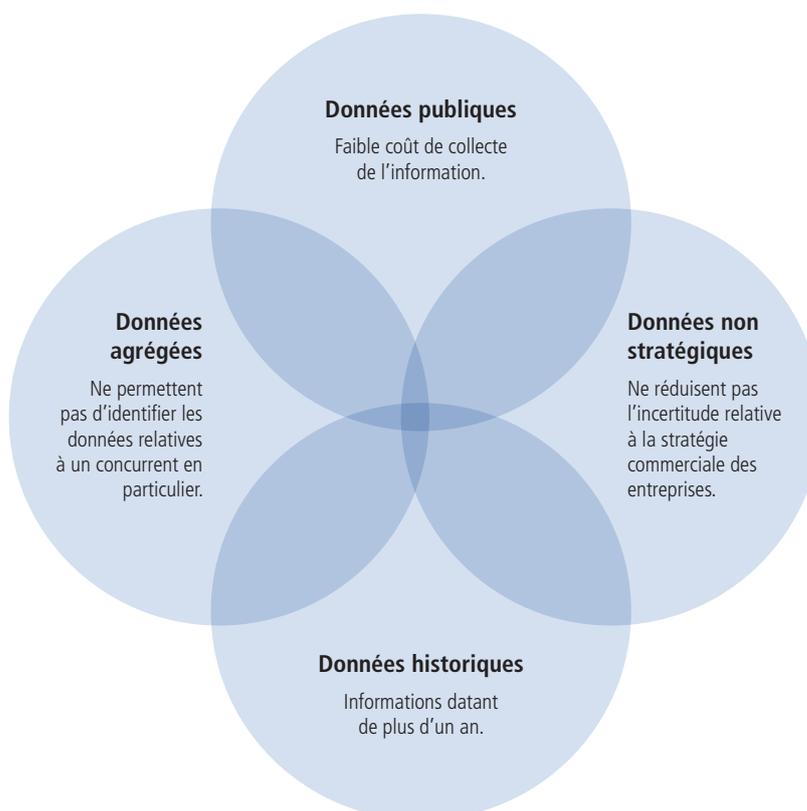
⁽⁵⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 : la Centrale de Règlement des Titres (CRT) a été condamnée à une amende de 1.000.000 euros pour avoir assuré la communication entre les membres-sociétaires de la CRT, par courriel unique au début de chaque mois, d'informations relatives aux parts de marché individuelles de chacun de ces membres-sociétaires, calculées à partir du nombre de titres traités le mois précédent par la CRT.

- Le caractère plus ou moins récent des données entre en ligne de compte dans l'analyse. Il est conseillé de n'échanger que des données datant d'au moins un an. Dans tous les cas, l'échange de telles données ne doit pas permettre une surveillance entre les concurrents.



Les modalités de l'échange d'informations

- Plus la part de marché des entreprises participant à l'échange d'informations est importante, plus la pratique est susceptible d'être nocive pour la concurrence.



- Plus la fréquence à laquelle l'information est échangée est importante, plus la pratique est susceptible d'être anticoncurrentielle, en particulier lorsque les parts de marché des entreprises en concurrence évoluent fréquemment.
- L'effet anticoncurrentiel de l'échange d'informations est davantage probable si ce dernier se tient avant le début de la période de négociation commerciale.
- Le fait que l'information soit ou non accessible, et dans des conditions identiques, à un large public entre également en ligne de compte.

À NOTER : Un seul échange peut suffire pour caractériser une entente anticoncurrentielle, peu importe le mode de communication (réunion, conversation téléphonique, échanges de couloirs, courriels etc.).

Couverture et structure du marché concerné

Un effet anticoncurrentiel est d'autant plus susceptible de résulter d'un échange d'informations, si la structure du marché s'y prête et si les entreprises prenant part à l'échange couvrent une part importante du marché.

- Les effets que peuvent produire des échanges d'informations entre concurrents sont d'autant plus néfastes si le marché est naturellement opaque, car les pratiques augmentent la transparence de manière artificielle et affaiblissent consécutivement l'incertitude sur les comportements des opérateurs. Lorsque le marché est naturellement transparent, il faut examiner si l'échange d'informations a pu avoir pour effet de renforcer encore, et de manière artificielle, la transparence. Dans l'affirmative, le risque d'effet collusif est augmenté.
- Sur un marché concentré, les échanges d'informations ont tendance à augmenter le risque de collusion entre les entreprises car ils atténuent ou suppriment le degré d'incertitude sur le fonctionnement du marché.
- De la même manière, lorsque les échanges se déroulent sur un marché instable, ils permettent de faciliter artificiellement l'anticipation des comportements des concurrents.
- Le cas échéant, il faut également tenir compte du fait que le marché a une structure symétrique, c'est-à-dire que les opérateurs ont tous approximativement les mêmes parts de marché, coûts de production, capacités de production, et ont des gammes de produits similaires. Dans ces conditions, les entreprises peuvent facilement anticiper le comportement de leurs concurrents à partir d'informations, même partielles ou limitées, obtenues dans le cadre d'échanges avec les autres adhérents de l'association professionnelle.

COMPTE-RENDU

- **Les barèmes de prix ou prix actuels :** la diffusion d'informations relatives aux barèmes de prix constatés, ou prix actuellement pratiqués est interdite entre entreprises concurrentes. Une organisation professionnelle ne peut pas non plus diffuser de barèmes professionnels aux adhérents, quand bien même les prix seraient fixés à titre indicatif⁽⁶⁾.
- **Les prix futurs et quantités envisagées, ou, plus généralement, tout comportement futur des entreprises :** l'objet même de cette pratique est considéré comme restrictif de concurrence⁽⁷⁾.
- De manière plus générale, l'échange d'informations sur les prix qui permettraient aux opérateurs d'anticiper la stratégie de leurs concurrents est interdit.
- Les réunions ne doivent jamais être l'occasion d'effectuer un *benchmarking* des concurrents.

⁽⁶⁾ Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 octobre 2000 "Syndicat national des ambulanciers de montagne", n° 2000/05907 ; Autorité de la concurrence, Décision n° 07-D-05 du 21 février 2007 (§53) ; Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 janvier 2008 "Union française des orthoprothésistes", n° 2007/01524 ; Autorité de la concurrence, Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 (§200).

⁽⁷⁾ Lignes directrices (§74), et Avis n° 10-A-11 de l'Autorité de la Concurrence (§67).

LES CONDITIONS À RESPECTER PRÉALABLEMENT À LA DIFFUSION DES STATISTIQUES

Lorsqu'une organisation professionnelle élabore des statistiques pour ses adhérents, les règles suivantes doivent impérativement⁽⁸⁾ être respectées :

- **Anonymat et caractère agrégé des données et des résultats utilisés.** Les entreprises ne sont pas mentionnées et ne doivent pas être identifiables. Les positions individuelles sur le marché ne doivent pas pouvoir être reconstituées. Il faut tenir compte du caractère plus ou moins sensible des données diffusées. L'évolution d'un prix moyen pratiqué sur le marché durant une période de temps récente est par exemple une donnée très sensible.
- **Échantillon de taille suffisamment importante.** Le nombre d'opérateurs participant et la structure du marché sont des éléments pris en compte pour apprécier la dangerosité des informations échangées. Ainsi, une enquête statistique réalisée auprès de la totalité ou la quasi-totalité des entreprises concernées peut augmenter de manière significative la transparence du marché.
- **Ancienneté des données constatées et périodicité de l'échange.** Ces données révèlent l'état du marché, il est donc nécessaire qu'elles ne représentent pas la réalité actuelle du marché afin que les entreprises ne modifient pas leurs politiques commerciales ou tarifaires en fonction de celles constatées chez leurs concurrents. L'objectif est d'éviter un alignement des comportements commerciaux des entreprises. Des délais suffisants doivent séparer la publication des statistiques de la date d'obtention des données : un délai d'un an est généralement recommandé.
- **Obligation de confidentialité du permanent.** Le permanent amené à recueillir des données en vue de l'établissement d'une étude statistique doit prendre un engagement de confidentialité aux termes duquel il s'engage à ne pas diffuser ces informations au sein de l'association, à ses membres, ou à des tiers.

À NOTER : Les accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue de l'amélioration des conditions de travail et d'emploi ne sont pas soumis au droit de la concurrence. Il convient toutefois de vérifier au cas par cas que les conditions d'application de ce cadre dérogatoire sont bien remplies.

Ces précautions doivent également être strictement respectées lorsque l'organisation professionnelle est amenée à participer à l'élaboration d'indices sectoriels.

⁽⁸⁾ Autorité de la concurrence, Avis n°03-A-09 du 6 juin 2003 (§24).

CONCLUSION

In concreto, la pratique décisionnelle appréhende les échanges d'informations au cas par cas au vu de leurs effets actuels ou potentiels sur la concurrence, en tenant compte de la structure du marché, de la nature des informations échangées et des modalités de réalisation des échanges.

CONSEILS PRATIQUES

- Afin de garantir l'anonymat des données, veiller à ce que la personne responsable des statistiques dans le syndicat soit liée par un engagement de confidentialité.
- Il est recommandé d'établir des cloisons pare-feu pour éviter la circulation des informations recueillies et que les données récoltées sur chaque membre ne soient pas accessibles aux autres membres.
- Il est préférable de recourir à des données indiciaires plutôt qu'à des valeurs en nombre ou unité.
- Il faut veiller à ce que les grilles d'enquête comportent un nombre de participants suffisant au regard de la structure du marché concerné.
- Les données doivent être constatées a posteriori, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas correspondre à des comportements actuels ou récents.
- Ne jamais échanger des informations susceptibles de permettre aux participants de reconstituer un prix de marché ou de revient.

Ainsi, l'Autorité de la concurrence considère que tout échange d'informations stratégiques, confidentielles, récentes et suffisamment désagrégées, qui n'ont pas un caractère public et ne peuvent pas être obtenues par les entreprises autrement que par l'échange, sont susceptibles d'avoir un effet restrictif sur la concurrence.

3

LA DIFFUSION DE DOCUMENTS OU D'INFORMATIONS PAR L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE

Votre organisation professionnelle peut être amenée, dans le cadre de sa mission de conseil et de défense des intérêts de ses membres, à établir un certain nombre de documents tels que des notes ou des circulaires, des modèles de documents commerciaux (CGV professionnelles, modèles de factures, etc.), des codes de bonnes pratiques, etc.

Cette activité est en principe licite, puisque, de jurisprudence constante, il est loisible à une association regroupant des professionnels d'un même secteur d'activité de donner à ses membres des informations destinées à les renseigner de manière générale sur le fonctionnement d'un marché ou à les aider dans la gestion de leur entreprise.

Toutefois, l'aide 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, et les professionnels concernés doivent continuer à fixer librement et indépendamment leurs prix et leur politique commerciale. En particulier, les indications données ne doivent pas avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs coûts qui leur permette de fixer individuellement leurs prix⁽⁹⁾.

Peu importe, à cet égard, la forme que prend l'intervention de l'organisation professionnelle : note ou circulaire, barème, modèle de document, clauses des statuts ou du règlement intérieur, règlement professionnel, charte, guide ou code de bonnes pratiques, convention-cadre négociée, etc. La pratique décisionnelle considère que l'élaboration et la diffusion, à l'initiative d'une organisation professionnelle, d'un document destiné à l'ensemble de ses adhérents, constituent une action concertée⁽¹⁰⁾.

Les informations dont la diffusion est proscrite

- Les études de prix, notamment si elles comportent des pourcentages correspondant aux frais généraux et à la marge bénéficiaire.
- Les courriers, notes, circulaires ou autres documents interprétant la législation applicable ayant pour but d'inciter ses membres à adopter un comportement anticoncurrentiel (réserver l'accès à certains marchés à certains opérateurs, inciter les entreprises à ne pas descendre sous un certain niveau de prix⁽¹¹⁾, etc.).
- La diffusion de consignes, directives ou recommandations⁽¹²⁾ en matière de prix ou de hausse de prix sont strictement prohibées. La diffusion de tels documents, même lorsqu'ils ne revêtent pas un caractère impératif, entrave la liberté de chaque entreprise de fixer ses prix en fonction de ses propres données, car ils fournissent aux membres une indication sur les prix ou les taux de hausse considérés comme "normaux" dans la profession.
- La diffusion de consignes ayant pour objet d'influencer d'une manière quelconque le comportement des adhérents lors de la réponse à des appels d'offres. Ici encore, le fait que ces consignes ou directives ne soient pas appliquées dans les faits par les adhérents ne prive pas la pratique de son caractère illicite.

⁽⁹⁾ Autorité de la concurrence, Avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008.

⁽¹⁰⁾ Conseil de la concurrence, Décision n° 08-D-06 du 2 avril 2008.

⁽¹¹⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019, confirmé par la Cour d'appel de Paris, arrêt du 15 octobre 2020, "Ordre des architectes", n° 19/18632 : amende de 1.500.000 euros infligée à l'Ordre des architectes.

⁽¹²⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 : deux organisations syndicales et une organisation interprofessionnelle se sont concertées pour établir des recommandations de prix et ont respectivement été condamnées à une amende de 26.000 euros, 2.000 euros et 139.000 euros.

Les informations dont la diffusion est autorisée sous conditions

- L'établissement de notes aux pouvoirs publics pour tenter d'influencer la prise de décision, dès lors que cette démarche s'inscrit 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.
- La diffusion d'informations destinées à aider ses membres dans l'exercice de leur activité (aide pour analyser la licéité de certaines pratiques, analyse de jurisprudence, veille juridique, recommandations en vue d'un éventuel contentieux).
- La diffusion de mercuriales de prix : ce sont des bulletins reproduisant les cours officiels des denrées vendues sur un marché public. La jurisprudence admet les échanges sur des transactions passées observées sur un marché ou mercuriales de prix sous réserve des conditions tenant à la forme de l'échange (ces données ne sont pas individualisées et ne permettent pas à chaque participant de modifier sa politique tarifaire en fonction de celle constatée chez ses concurrents).
- L'évolution des salaires, indemnités et charges sociales résultant des conventions collectives ou de la réglementation (barèmes de frais de voiture admis par l'administration fiscale, coefficients de majorations de salaires à retenir à titre des heures supplémentaires, charges patronales sur les salaires).
- La diffusion de modèles de CGV professionnelles, ou de codes de bonnes pratiques, à condition que l'utilisation de ces documents soit purement facultative pour les entreprises et que leur contenu n'aboutisse pas à un alignement de la politique commerciale des adhérents. Ainsi, il faut proscrire : les clauses qui créent une harmonisation des conditions financières ou visent à établir une politique de prix commune ou toute autre uniformisation relative aux conditions commerciales, et toute indication fixant un délai maximum de paiement, autre que le délai plafond légal. Les CGV professionnelles sont déposées au Bureau des usages du Greffe du tribunal de commerce et sont librement consultables par les adhérents qui le souhaitent.

4 L'ADMISSION ET L'EXCLUSION D'UN MEMBRE

Le principe de liberté d'association permet de choisir ses membres comme il permet à toutes personnes d'adhérer ou non à un syndicat ou à un organisme professionnel.

Par principe, le syndicat est libre de définir ses conditions d'adhésion et d'exclusion.

Néanmoins, les organisations professionnelles ne doivent prendre aucune décision relative à l'adhésion, à la sanction, ou à l'exclusion de membres susceptible de produire un effet anticoncurrentiel.

Les conditions d'adhésion ou d'exclusion à une association professionnelle peuvent porter atteinte à la libre concurrence lorsque cette adhésion est une condition d'accès au marché ou constitue un avantage concurrentiel déterminant, et que ces conditions d'adhésion ou d'exclusion sont définies ou appliquées de façon non objective, non transparente⁽¹³⁾ ou discriminatoire⁽¹⁴⁾.

	Critères
Conditions d'adhésion	Objectivité : les critères d'adhésion doivent être préalablement définis dans les statuts.
	Transparence : motiver une décision de non-acceptation d'une adhésion et a minima de permettre au candidat de s'exprimer devant l'organe décisionnel.
	Non-discrimination : sauf sur le fondement de l'activité professionnelle.
Conditions d'exclusion	Des critères objectifs : - Non-paiement d'une cotisation ; - Non-respect d'une obligation statutaire ou réglementaire ; - Non-respect d'une décision d'un organe du syndicat ; - Liquidation, condamnation judiciaire altérant l'image du syndicat.
	Une liberté de retrait : tout adhérent doit pouvoir se retirer à tout instant mais peut être contraint éventuellement de payer ses cotisations jusqu'à la fin de l'année.
	Une procédure contradictoire : la possibilité pour le membre exclu de s'expliquer devant l'organe exécutif.

EXEMPLES DE CONDITIONS D'ADHÉSION ET D'EXCLUSION

- Activité : nature et exercice permanent.
- Pas de condamnation pénale déshonorante, liquidation judiciaire.
- Procédure d'admission :
 - acceptation des statuts et règlement intérieur,
 - décision du Comité de Direction.
- Procédure de radiation :
 - sur décision du Comité de Direction,
 - si absence de paiement des cotisations.
- Si manquement "grave" aux statuts / règlement intérieur (quorum exigé).
- Liberté de retrait.

⁽¹³⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 19-D-25 du 17 décembre 2019 : amende de 2.000.000 euros à l'encontre de la Centrale du Règlement des Titres (CRT).

⁽¹⁴⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 19-D-13 du 24 juin 2019 : amende de 120.000 euros à l'encontre du Bureau commun de signification des Hauts-de-Seine (BSC des Hauts-de-Seine).

5 LE BOYCOTT

Le boycott constitue une entrave au libre jeu de la concurrence lorsqu'il se caractérise par une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché.

QUELS CRITÈRES SONT RETENUS POUR QUALIFIER UN BOYCOTT ?

Pour être interdit, le boycott doit reposer sur un accord entre plusieurs entreprises. Cet accord peut intervenir à tous les stades de la chaîne de production ou de commercialisation : fournisseurs, négociants, grossistes, distributeurs, associations professionnelles.

Aussi, la diffusion d'une information relative à un acteur économique peut conduire à écarter ce dernier du marché.

Cette action sera répréhensible dès lors qu'une volonté d'éviction sera constatée, peu importe que l'information communiquée soit vraie ou fausse, ou que l'impact de cette diffusion soit faible ou non.

Par ailleurs, le boycott ne peut être utilisé par des entreprises pour évincer un concurrent entré sur le marché de manière illégale : cette action serait considérée comme une entente⁽¹⁵⁾. Autrement dit, le boycott ne peut jamais être justifié par un comportement illicite d'un autre opérateur.

Enfin, conformément aux principes généralement applicables en droit français de la concurrence, le fait que l'appel au boycott n'ait pas été suivi d'effets n'est pas une cause d'exemption de l'interdiction, dès lors que l'objet d'éviction ou son effet potentiel sont avérés.

EXEMPLES DE SITUATIONS QUI POURRAIENT ÊTRE ANALYSÉES COMME DU BOYCOTT

- Un syndicat qui suggérerait à ses membres de ne pas travailler avec certains clients⁽¹⁶⁾.
- Le fait d'envoyer un courrier à des grossistes pour leur indiquer que certains produits identifiés, venant de tel pays, ne respectent pas les normes de sécurité.
- Le fait de conseiller à des adhérents de ne pas assister à un salon si certains importateurs y sont présents.
- Des concurrents susceptibles de soumettre des dossiers dans le cadre d'un appel d'offre à grande échelle qui décident ensemble de ne pas soumettre d'offres, afin de rendre ce marché infructueux.

QUI PEUT ÊTRE CONDAMNÉ ?

- L'organisation professionnelle, si elle a donné des consignes en ce sens.
- Les entreprises qui suivent ses conseils.

⁽¹⁵⁾ Un arrêt du 7 février 2013 la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rappelle que, dans ce contexte, c'est l'objectif de l'accord qui importe et non pas les effets réels sur la concurrence. En conséquence, le fait que le concurrent « opérait sur le marché de façon prétendument illégale (...) est sans incidence sur la question de savoir si l'entente constitue une infraction [aux règles de concurrence] ». L'entente visant à évincer l'entreprise du marché avait spécifiquement pour objet de restreindre le jeu de la concurrence.

⁽¹⁶⁾ Autorité de la concurrence, Décision n° 20-D-17 du 12 novembre 2020.

6 LES NÉGOCIATIONS SOUS L'ÉGIDE DES POUVOIRS PUBLICS

Les associations et organismes professionnels ou interprofessionnels sont souvent associés aux pouvoirs publics pour assurer la réglementation des professions. Cette collaboration pose la question de la soumission des décisions des organisations professionnelles au droit de la concurrence : leurs décisions sont-elles des décisions d'associations d'entreprises, soumises à ce titre au droit de la concurrence, ou leur approbation par les pouvoirs publics fait-elle d'elles des mesures de caractère étatique, non sanctionnables ?

Un organisme professionnel n'est pas une association d'entreprises lorsqu'il prend des décisions dans l'exercice de compétences déléguées par l'Etat et étroitement contrôlées par lui – ces décisions sont alors des "mesures de caractère étatique". Ces dernières échappent dans ce cas bien spécifique au droit de la concurrence applicable aux entreprises. Il peut s'agir en particulier des décisions des organismes professionnels consultés en matière économique par les pouvoirs publics avant d'arrêter une réglementation économique ou chargés de déterminer une telle réglementation, en fonction de critères d'intérêt général : les pouvoirs publics conservent un pouvoir de contrôle et de réformation des décisions prises à cet effet.

En revanche, les décisions prises de façon indépendante par un organisme professionnel sont, quant à elles, soumises au droit de la concurrence dans les conditions rappelées précédemment.

Il faut donc retenir que la présence des pouvoirs publics ne met pas, d'office, les participants à un accord à l'abri de sanctions en matière de concurrence. Il est impératif de s'interroger sur le cadre dans lequel l'organisme professionnel intervient, et notamment sur l'exercice ou non par les pouvoirs publics d'un contrôle sur les décisions prises, pour déterminer si le droit de la concurrence est applicable ou non à ces décisions.

7 LES CONTRÔLES ET LES POUVOIRS D'INVESTIGATION DES AUTORITÉS

LES POUVOIRS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

La Commission peut, dans toute l'Union européenne, exiger les renseignements et procéder aux inspections qu'elle juge nécessaires pour déceler les infractions aux articles 101 et 102 TFUE⁽¹⁷⁾. Ainsi, la Commission peut mener une enquête préalable à l'engagement d'une procédure⁽¹⁸⁾. Elle dispose de pouvoirs d'investigation étendus :

- accès à tous les locaux, terrains ou moyens de transport des entreprises ;
- contrôle des livres de l'entreprise et de tout autre document professionnel ;
- prendre, sous quelque forme que ce soit, copie ou extrait de ces livres ou documents ;
- droit d'apposer des scellés sur tous les locaux commerciaux et livres/documents ;
- audition des représentants ou membres du personnel de l'entreprise ;
- accès aux domiciles privés et véhicules à condition d'avoir obtenu l'autorisation préalable de l'autorité judiciaire nationale.

Spécificités des pouvoirs de la Commission par rapport aux procédures françaises :

- assistance des agents de la Commission par les autorités françaises ;
- inspections de longue durée (plusieurs jours).

LA SAISINE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE EN FRANCE

Les personnes habilitées :

- le Ministre de l'Economie ;
- l'Autorité de la concurrence (auto-saisine ou saisine d'office) ;
- les entreprises ;
- les collectivités territoriales ;
- les organisations et chambres professionnelles ;
- les organisations syndicales ;
- les organisations de consommateurs.

Possibilité en outre d'autosaisine de l'Autorité de la concurrence.

Instruction du dossier par l'Autorité de la concurrence avec l'aide des services d'enquêtes de la DGCCRF.

LES ENQUÊTES ET INSPECTIONS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE ET DE LA DGCCRF

Deux sortes d'enquêtes existent : les **enquêtes simples**, qui se déroulent sans autorisation judiciaire préalable, et les **enquêtes lourdes** nécessitent une autorisation judiciaire préalable. Le choix des autorités est discrétionnaire et les deux types d'enquêtes ne sont pas exclusifs l'un de l'autre.

Il convient de noter que les enquêtes simples ont tendance à "s'alourdir", c'est-à-dire à emprunter certaines caractéristiques des enquêtes lourdes (cf. le pouvoir d'accès aux fadettes téléphoniques et d'accès aux logiciels et aux données stockées en cas d'enquête simple).

De la même façon, l'Autorité de la concurrence peut également recourir à des enquêtes pénales dans le cadre desquelles les garanties des entreprises sont moindres que celles des enquêtes lourdes du Code de commerce.

⁽¹⁷⁾ Article 337 TFUE.

⁽¹⁸⁾ Règl. 1-2003, art. 18, 19 et 20.

	Enquête simple	Enquête lourde
Documents présentés	Démarche de l'Administration sans contrôle judiciaire préalable.	Ordonnance judiciaire du JLD. L'ordonnance du juge est notifiée par procès-verbal au moment de la visite ou en LRAR en cas d'absence.
Horaires	Pendant les heures d'activité (de 8h à 20h). En dehors de ces heures, si les lieux utilisés à des fins professionnelles sont ouverts au public ou lorsqu'il existe à l'intérieur des activités en cours de production, transformation, conditionnement, transport ou commercialisation.	Commence entre 6h jusqu'à 21h , mais peut se poursuivre au-delà.
Personnes présentes	<ul style="list-style-type: none"> Services habilités de l'ADLC/DGCCRF. Pas d'assistance d'un Officier de Police Judiciaire. 	<ul style="list-style-type: none"> Services habilités de l'ADLC/DGCCRF. Assistance obligatoire d'un OPJ. Présence obligatoire de l'occupant/représentant des lieux (ou témoins désignés par l'OPJ). Possibilité d'intervention du JLD. Possibilité de se faire assister par un avocat ou conseil.
Caractère obligatoire	Obligation de se soumettre à l'enquête mais pas de fouille.	Obligation de se soumettre à l'enquête et possibilité de fouille partout (bureau, dossier, ordinateur, téléphone).
Accès	Locaux professionnels ou mixtes. Domicile si l'occupant ne s'y oppose pas. Moyens de transport à usage professionnel.	Locaux professionnels et personnels (domicile, voiture... etc.) visés par l'ordonnance judiciaire.
Saisie	Pas de saisie possible – juste copie de documents professionnels. Mais accès aux logiciels et données stockées.	Droit de saisie sur l'ensemble des documents se rapportant à l'objet de l'enquête.
Autres droits	<ul style="list-style-type: none"> Droit de recueillir des renseignements et justifications. Droit de demander une expertise contradictoire. Droit de contrôler les identités. Droit d'agir sans décliner leur identité. 	<ul style="list-style-type: none"> Droit d'apposer des scellés. Droit de poser des questions concernant des documents spécifiques. Droit de rencontrer certaines personnes.
Copie fournie		Une copie du procès-verbal et une copie de l'inventaire sont remises ou notifiées. À leur réception, délai de dix jours pour contester l'enquête devant le 1 ^{er} président de la Cour d'appel.

ATTENTION

Tout document saisi est opposable :

- à l'entreprise qui l'a rédigé ;
- à celles qui l'ont reçu ;
- à celles qui y sont mentionnées.

Ce document pourra être utilisé comme preuve d'une concertation/échange d'informations par un rapprochement avec d'autres indices concordants.

Cependant, les correspondances avec les avocats sont protégées et il est conseillé de les conserver dans un espace dédié de la boîte mail pour favoriser leur exclusion du périmètre des saisies.

Les avis juridiques dispensés par le service juridique des organisations professionnelles ne sont en revanche pas couverts par la confidentialité tant en droit français qu'en droit européen.

Il faut être également conscient du fait que le secret des correspondances avocats/clients devient de plus en plus relatif. Les enquêteurs ne pourront pas les utiliser pour fonder directement un grief mais en pratique peuvent en prendre connaissance.

Par ailleurs, la jurisprudence récente tend à limiter la confidentialité des correspondances avocats-clients aux stricts besoins de la défense, c'est-à-dire à celles échangées dans le cadre d'une procédure ayant débuté, ce qui peut exclure la protection des conseils donnés à titre préventif.

Il a été question de faire bénéficier les juristes d'entreprise de la confidentialité de leurs conseils à leurs clients internes mais le projet n'a visiblement pas abouti. En l'état, les conseils des juristes d'entreprise et des associations professionnelles aux opérationnels ou aux membres des associations ne bénéficient donc d'aucune protection.

LES 10 RÈGLES D'OR À RESPECTER EN CAS DE PERQUISITIONS ET D'ENQUÊTES SELON LE CABINET VOGEL & VOGEL

RÈGLE D'OR NUMÉRO 1 : SE PRÉPARER À UNE PERQUISITION ÉVENTUELLE



Pour éviter toute désorganisation et panique, l'entreprise se préparera à d'éventuelles perquisitions et mettra au point la procédure de réception des enquêteurs : elle prévoira quels membres de l'entreprise, du personnel de réception au directeur juridique, interviendra et comment.

La direction, le service juridique et les salariés occupant une fonction stratégique au sein de l'entreprise recevront la formation nécessaire en droit de la concurrence afin de connaître les pouvoirs des autorités nationales et européennes et les règles qu'elles appliquent.

L'entreprise a tout intérêt à simuler "à froid" une opération de visites et de saisies, si possible en présence d'un avocat spécialisé et expérimenté.

Les acteurs clés identifiés doivent pouvoir apprécier le champ d'application de l'enquête - européen ou non - et distinguer les différents types d'enquête - demande de renseignements (droit européen) ou enquête simple (droit français) moins contraignantes que l'inspection (droit européen) ou l'enquête lourde (droit français) - afin d'anticiper le déroulement des opérations et de connaître leurs droits et obligations.

ACTIONS À ÉVITER :

Ne pas former au préalable les personnels concernés par une perquisition éventuelle.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Prendre à la légère tout type d'enquête (perquisitions, enquêtes simples, demandes de renseignements, enquêtes lourdes, inspections).

Se préparer aux perquisitions ou "dawn raids"

- Former et sensibiliser tous les membres du groupement (accueil standard, personnes visées, service informatique, etc.).
- Nommer un "compliance officer" qui pilotera les opérations et sera le représentant du groupement, et mettre en place une procédure d'alerte efficace (avec des fiches pratiques consultables : liste des personnes à contacter, etc.).
- Mettre en place des formations et organiser des exercices d'entraînement avec un Conseil spécialisé.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 2 : ACCUEILLIR AU MIEUX LES ENQUÊTEURS ET RÉAGIR EFFICACEMENT



Le personnel à l'accueil contactera immédiatement la personne désignée comme interlocuteur privilégié des agents de l'Administration.

Ce responsable désigné recevra les enquêteurs, contrôlera leur carte professionnelle, leur proposera une salle de travail de préférence vide avec connexion internet, notera leurs noms, leur qualité, leur heure d'arrivée, vérifiera l'objet et le but de l'enquête, les documents qui authentifient leur mission (en faire immédiatement une copie), et préviendra les personnes préalablement désignées : compliance officer, service juridique, avocats, etc.

ACTIONS À ÉVITER :

Perdre son sang-froid et, dans la panique, refuser l'accès des locaux de l'entreprise aux agents, ou, au contraire, répondre avec empressement aux demandes des enquêteurs et prendre des initiatives avant l'arrivée du responsable.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Laisser les agents seuls et leur permettre de circuler librement dans l'entreprise.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 3 : PRÉVENIR SON OU SES AVOCAT(S)



Les enquêteurs ne peuvent pas refuser à l'entreprise de se faire assister d'un avocat. Le responsable désigné dans l'entreprise entrera en contact avec le ou les avocat(s) au plus vite, grâce à une liste de téléphones fixes et mobiles et d'adresses mails pré-établie. Si l'avocat de référence de l'entreprise n'est pas lui-même un spécialiste du droit de la concurrence, il se fera assister d'un avocat spécialisé.

L'entreprise peut demander que les opérations ne débutent pas sans la présence de l'avocat mais les enquêteurs ne sont pas tenus d'attendre son arrivée pour commencer leur inspection. En revanche, ils ne peuvent pas retarder son appel sous prétexte de commencer des mesures de saisie.

Pendant la durée de l'enquête, l'avocat veillera au respect des droits de l'entreprise et à la garantie du secret professionnel sur les correspondances privilégiées entre l'entreprise et ses avocats ("legal privilege").

En effet, même s'il ne peut valider les documents saisis, il a, comme le représentant de l'entreprise, le droit de prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

ACTIONS À ÉVITER :

Tarder à prévenir l'avocat ou l'informer de façon incomplète en ne lui donnant pas très rapidement la copie du document autorisant l'inspection, le nombre d'enquêteurs présents, la nature et l'objet de l'enquête en cours ainsi que son état d'avancement.

Laisser un message sur le portable de l'avocat sans être certain qu'il en aura rapidement connaissance.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Attendre que les enquêteurs procèdent à des opérations de saisies ou à des auditions pour prévenir son avocat.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 4 : SE COMPORTEUR AVEC PRUDENCE ET RIGUEUR LORS DE LA PERQUISITION



Le responsable et son avocat se feront expliquer avec précision l'objet et le but de l'enquête, et montreront que l'entreprise accepte de coopérer.

Ils indiqueront rapidement aux enquêteurs les documents jugés confidentiels, que l'entreprise ne souhaite en aucun cas voir portés à la connaissance de concurrents ainsi que les documents protégés par le secret des correspondances avocat-client.

Le responsable s'assurera aussi de la présence, tout au long des opérations, d'un membre du service juridique et d'un avocat, qui accompagneront les enquêteurs, surveilleront le bon déroulement des opérations, vérifieront la régularité des saisies, noteront les dépassements éventuels de l'autorisation judiciaire, apporteront toutes réserves nécessaires au procès-verbal, et contrôleront que l'entreprise dispose d'une copie des pièces saisies.

ACTIONS À ÉVITER :

Commenter l'enquête en interne ou prévenir les concurrents et les clients.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Entraver l'action des enquêteurs, leur refuser certains documents ou renseignements, fournir des documents contenant des informations inexactes ou incomplètes.

Refuser de donner aux enquêteurs badges, codes, clés, accès aux meubles, aux armoires et au matériel (imprimantes, etc.).

Utiliser une boîte mail "interdite" par les enquêteurs.

Lors de l'accueil des enquêteurs

- Ne pas paniquer.
- Contrôler la carte professionnelle des enquêteurs.
- Prévenir le service juridique de l'organisation professionnelle et les avocats.
- Prévenir le "compliance officer" désigné à l'avance.
- Ne pas laisser les enquêteurs seuls.

À NOTER :

Il est impératif de ne pas s'opposer au contrôle sous peine de sanctions pénales de 2 ans d'emprisonnement et de 300 000 d'amende (en cas de contrôle par l'Autorité de la concurrence et la DGCCRF) et d'amendes administratives d'un montant maximal de 1% du CA mondial HT le plus élevé. Il est possible et recommandé de se faire assister d'un avocat. Il est à noter que le fait de faire appel à un avocat ne suspend pas les opérations de visite et saisie jusqu'à son arrivée. Dans tous les cas, il est impératif de rechercher la présence et le concours d'un membre du service juridique.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 5 : MAÎTRISER LES ENTRETIENS AVEC LES ENQUÊTEURS



Le responsable et l'avocat s'assureront que les questions entrent dans le champ d'application de l'enquête. Ils noteront les questions posées et les réponses fournies pour vérifier leur transcription par l'enquêteur. Au cours de l'audition, les membres de l'entreprise interrogés répondront très prudemment aux questions et sans jamais les devancer.

Les réponses orales données sur place par les membres de l'entreprise aux enquêteurs doivent être enregistrées ; après l'inspection, l'entreprise recevra la copie de cet enregistrement.

ACTIONS À ÉVITER :

S'auto-incriminer et éviter de commettre des digressions ; l'entreprise a le droit de ne pas répondre à certaines questions, qui conduiraient à avouer une infraction. Commenter des écrits ou des documents dont on n'est pas personnellement l'auteur. Révéler des faits en croyant que coopérer permettra d'échapper aux poursuites.

Accuser une autre personne ou un tiers.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Répondre aux questions posées de manière inexacte ou approximative.

La fourniture de renseignements inexacts ou incomplets caractérise, aux termes de L. 464-2 du Code de commerce, l'obstruction à investigation.

Lors du déroulement de l'enquête et des entretiens individuels

- Interroger les inspecteurs sur l'objet du contrôle et observer le déroulement de la procédure.
- S'assurer de la présence d'un membre du service juridique ou d'un avocat tout au long des opérations.
- Ne pas laisser les agents réaliser eux-mêmes les photocopies mais faire toutes les photocopies qu'ils demandent. Lister et photocopier les originaux saisis. Lister tous les documents photocopiés ou saisis.
- Pendant les auditions, répondre seulement aux questions qui vous concernent. Ne pas répondre aux questions dont vous ne connaissez pas la réponse. Ne pas hésiter à faire des réponses d'attente : « *Je vais me renseigner* ». Noter par écrit toutes les questions posées par les agents de l'administration. Ne pas s'auto-incriminer : la coopération ne permet pas d'échapper aux poursuites.
- Ne surtout pas détruire des documents une fois la perquisition commencée, ni briser des scellés.
- Ne pas prévenir des concurrents / clients ou commenter la perquisition en interne ou avec des tiers.
- Ne pas laisser les agents seuls.
- Rester courtois en toutes circonstances.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 6 : CONTRÔLER LES DOCUMENTS RÉCLAMÉS PAR LES ENQUÊTEURS



Le responsable et son avocat contrôleront la pertinence des documents réclamés, demanderont que les correspondances client/avocat couvertes par le secret professionnel ne soient pas saisies ou, au moins, qu'elles soient placées sous scellés.

Ils vérifieront l'inventaire de documents saisis et marqueront leur désaccord formel dans le procès-verbal sur la demande de documents indéterminés.

ACTIONS À ÉVITER :

Formuler directement toute opposition à copie ou saisie de documents (faire appel à l'avocat).

Mettre à la disposition des enquêteurs toutes les archives de l'entreprise.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Si l'enquête dure plus d'une journée, éviter absolument tout bris de scellés, y compris par négligence, par exemple des services de nettoyage.

Détruire des documents une fois la perquisition commencée.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 7 : VÉRIFIER ATTENTIVEMENT LE CONTENU DU PROCÈS-VERBAL



Le responsable et l'avocat compareront le contenu du procès-verbal aux notes prises en interne. Le PV mentionnera les personnes entendues, leur qualité et l'adresse des bureaux où l'audition s'est déroulée. Il indiquera aussi le nom des personnes ayant remis les documents et les conditions de cette remise.

Le responsable de l'entreprise peut y formuler des réserves, le cas échéant sur la désignation d'un mauvais occupant/représentant des lieux/de l'entreprise, sur les divergences entre le PV (procès-verbal) et les notes internes, sur la consultation ou saisie d'échanges confidentiels (entreprise/avocat), sur la saisie de la totalité de la messagerie sans inventaire, sur l'extension des opérations à des locaux non visés par l'ordonnance.

Même si en l'état actuel, très contestable, de la jurisprudence, les relations avec le JLD (juge des libertés et de la détention) passent en principe par l'OPJ (officier de police judiciaire), en cas de refus de sa part de transmettre des observations au juge ayant autorisé la perquisition en cas d'incidents avec les enquêteurs, il faut s'en ménager la preuve en transmettant des demandes officielles et motivées de saisine du JLD aux OPJ et en adressant directement les mêmes demandes par fax et mail au JLD.

ACTIONS À ÉVITER :

S'abstenir d'émettre des réserves, notamment si les enquêteurs demandent tous les documents présents dans l'entreprise sans précision et sans lien avec les agissements retenus ("fishing expedition").

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Ne pas s'assurer de l'exactitude des informations inscrites sur le procès-verbal et de la retranscription fidèle et objective des propos tenus.

À la fin de l'enquête

- Relire attentivement le procès-verbal de saisie et ne pas céder à la pression des enquêteurs ;
- Vérifier l'inventaire des documents saisis (papier informatique) et sa complétude ;
- Comparer le contenu du procès-verbal avec les notes saisies en interne ;
- Demander toute correction, suppression ou addition utile ;
- Ne pas refuser de signer le procès-verbal ;
- Faire inscrire des réserves sur le procès-verbal le cas échéant.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 8 : FORMER, SI NÉCESSAIRE, UN RECOURS À L'ENCONTRE DE L'ORDONNANCE DU JLD AYANT AUTORISÉ LA PERQUISITION



L'entreprise dispose de 10 jours après la notification de l'ordonnance devant le Premier Président de la cour d'appel pour former un recours.

Elle dispose de 5 jours après le prononcé de l'ordonnance du Premier Président pour former un pouvoir en cassation.

ACTIONS À ÉVITER :

Ne pas envisager immédiatement d'exercer un recours contre l'ordonnance d'autorisation, notamment en cas de vices de forme ou de doutes quant à la licéité des documents sur lesquels le juge s'est fondé pour autoriser la visite.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Ne pas tenir compte des délais impartis pour former un recours.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 9 : FORMER, SI NÉCESSAIRE, UN RECOURS CONTRE LE DÉROULEMENT DES OPÉRATIONS DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL



L'entreprise dispose de 10 jours à compter de la remise ou de la réception du PV et de l'inventaire pour former un recours devant le Premier Président de la cour d'appel.

L'entreprise portera les questions devant la Cour européenne des droits de l'homme après avoir épuisé les voies de recours internes.

ACTIONS À ÉVITER :

Joindre l'action contre le déroulement de la perquisition à celle visant à contester l'ordonnance l'ayant autorisée.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Former un recours hors délai et ne pas épuiser toutes les voies de recours en cas de constatation d'une violation de ses droits.

RÈGLE D'OR NUMÉRO 10 : ENVISAGER DE RECOURIR À LA PROCÉDURE DE CLÉMENCE



Une exonération totale ou partielle de sanction peut être octroyée à l'entreprise qui a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs.

L'entreprise peut cumuler les procédures de clémence et de transaction. L'application conjointe des deux ne permet toutefois pas un cumul des taux de réduction, mais seulement une application en cascade de ceux-ci.

Si la perquisition et l'audit interne mené montrent que l'Autorité de la concurrence dispose de la preuve avérée d'infractions conduisant à une condamnation certaine, l'entreprise tentera d'en amoindrir la sanction. Même en cas de perquisition, une clémence, encore possible, donne droit à une exonération partielle de sanction en présence d'une plus-value apportée aux enquêteurs.

ACTIONS À ÉVITER :

Attendre que l'enquête ait avancé pour se prévaloir de la procédure de clémence et prendre le risque que d'autres entreprises en aient déjà sollicité l'application.

ACTIONS À ÉVITER À TOUT PRIX :

Informar les autres entreprises impliquées dans les pratiques que l'entreprise dénonce.

Après l'enquête

- Préparer avec le groupement et les avocats un projet de communiqué interne et externe afin d'informer de l'existence de la mesure d'enquête le cas échéant ;
- Ne pas échanger d'e-mails ou d'appels sur l'inspection avec d'autres entreprises suspectées et ne pas échanger d'e-mails en interne au sujet de l'inspection ;
- Faire un débriefing puis en rendre compte aux instances dirigeantes (point sur les preuves et indices d'infractions, discuter d'un éventuel recours etc.).

CONSEILS PRATIQUES EN CAS D'ENVOI D'UN QUESTIONNAIRE PAR LA DGCCRF OU L'ADLC

En cas de notification de demande de renseignements au titre d'une enquête de concurrence, ou d'appel téléphonique de la DGCCRF ou de l'Autorité de la concurrence, avertir immédiatement :

1. Votre hiérarchie
2. La Direction juridique
3. La Direction générale du Groupement
4. Un Conseil spécialisé pour vous guider dans les réponses (contenu et rédaction).

Ne pas hésiter à demander un délai pour restituer à l'Autorité de concurrence les informations dont la communication est sollicitée.

POUVOIR DE TRANSACTION

La DGCCRF dispose d'un pouvoir d'injonction et de transaction pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales (article L. 464-9 du Code de commerce et articles R. 464-9-1 à R. 464-9-3 du Code de commerce).

Ce dispositif consiste à enjoindre à des PME de mettre fin aux infractions (ententes, abus de position dominante etc.) qui ne relèveraient pas des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en proposant aux contrevenants une transaction financière.

Ces transactions sont possibles uniquement pour des pratiques commises par des entreprises dont le chiffre d'affaires individuel est inférieur à 50 millions d'euros et dont les chiffres d'affaires cumulés atteignent au maximum 200 millions d'euros.

Le montant des transactions à verser peut aller jusqu'à 150.000 euros dans la limite de 5% de leur chiffre d'affaires.

Ce dispositif vise spécifiquement à apporter une solution rapide et à dissuader et réprimer les infractions d'entreprises de petite taille.

ANNEXE 1 – LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU DROIT FRANÇAIS ET EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Article L 420-1 du Code de commerce

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article L 420-2 du Code de commerce

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1 l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gammes.

Article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à :
 - a. fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ;
 - b. limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;
 - c. répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
 - d. appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
 - e. subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.
2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.
3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :
 - à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises ;
 - à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :
 - a. imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;
 - b. donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a. imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- b. limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;
- c. appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- d. subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

ANNEXE 2 – LES RÈGLES DEVANT A MINIMA ÊTRE RESPECTÉES À L'OCCASION D'UNE RÉUNION ORGANISÉE PAR UNE ORGANISATION PROFESSIONNELLE – FEUILLE DE ROUTE DU CABINET VOGEL & VOGEL

Convocation :

- Une convocation par réunion doit être établie et envoyée aux adhérents.
- La convocation doit préciser la date, l'heure, le lieu de la réunion et l'objet de la réunion.
- La convocation doit être accompagnée de l'ordre du jour.
- La convocation doit être envoyée à chacun des membres au moins 8 jours avant la réunion.

Ordre du jour :

- Un ordre du jour par réunion doit être établi et communiqué aux adhérents avec la convocation.
- L'ordre du jour doit préciser, de manière claire et non-ambiguë, les thèmes et sujets qui seront abordés lors de la réunion.
- L'ordre du jour ne doit pas contenir des termes flous et confus (tels que "*tours de table*", "*varié*", "*multiples*" ou encore "*divers*").

Liste de présence :

- Pour chaque réunion, une liste de présence doit être établie et présentée à la signature.
- La liste de présence peut prendre la forme du tableau suivant :

Nom et prénom de la personne présente	Participe à la réunion en tant que...	Signature
Jean-Claude Jourdain	Membre adhérent	

Déroulement de la réunion :

- Un permanent de l'organisation professionnelle doit obligatoirement être présent à chaque réunion en ce qu'il est le garant du respect des bonnes pratiques (ou à défaut, un président de séance sera désigné et mandaté par l'organisation professionnelle).
- La feuille de présence doit être signée par chacun des participants en début de réunion de façon à déterminer combien de personnes sont présentes ou excusées.
- À la demande d'un participant, un point peut être ajouté à l'ordre du jour, sous réserve qu'il soit approuvé par les autres participants et le permanent, et qu'il soit clair.
- Lors de la réunion, les participants ne doivent pas échanger d'informations individuelles commerciales sensibles au sens du droit la concurrence (telles que les prix, les listes de clients, les coûts de production, les stratégies commerciales, les quantités etc.).
- En cas d'incident de séance, il faut impérativement :
 - arrêter les discussions ;
 - se distancier publiquement et positivement en exprimant clairement un refus de continuer les discussions ;
 - informer sans délai le service juridique de l'organisation professionnelle.

Compte-rendu :

- Un compte-rendu par réunion doit être établi et rédigé par le permanent.
- Le compte-rendu doit reprendre l'ordre du jour (éventuellement complété) et résumer les discussions de la réunion.
- Le compte-rendu doit également mentionner l'incident de séance qui s'est produit en précisant le ou les participants qui se sont distancés publiquement et positivement, ainsi que les mesures qui ont été prises pour faire face à cet incident.
- Le compte-rendu doit être envoyé aux adhérents dans les 15 jours suivant la réunion, lesquels peuvent formuler des avis et commentaires dans les 15 jours.
- Dans l'éventualité où le compte-rendu doit faire l'objet de modifications, elles le seront au début de la réunion suivante et seront actées dans le prochain compte-rendu. La version finale du compte-rendu devra être envoyée aux adhérents.

Considérations générales :

- Il est recommandé de conserver aussi longtemps que possible, et précisément pendant dix ans au moins, toute la documentation concernant les réunions (convocations, ordres du jour, compte-rendu).
- L'organisation professionnelle, et plus particulièrement le permanent, doit être vigilant quant aux échanges informels bilatéraux entre adhérents qui se tiennent en marge des réunions. Dans la mesure où ces échanges sont sanctionnés au même titre que des échanges qui se tiennent dans un cadre institutionnel, le permanent doit être vigilant et intervenir pour éviter de tels échanges et sensibiliser les adhérents quant aux risques encourus.

ANNEXE 3 – CHARTE CONCURRENCE ET CONFORMITÉ

ATTENTION :

Les documents proposés en annexe ont vocation à être adaptés aux besoins des organisations utilisatrices.

**Logo de
l'Organisation
Professionnelle**

Dans le cadre de ses missions, **...l'Organisation Professionnelle...** sensibilise et informe ses membres quant au respect des règles du droit de la concurrence applicable au cours des réunions et échanges entre participants. Toute action ou décision des adhérents et participants doit être prise dans le respect des règles de la concurrence. **...l'Organisation Professionnelle...**, les entreprises adhérentes, ainsi que leurs représentants, s'engagent à respecter les recommandations de la présente charte concurrence et conformité.

Les participants s'engagent à :	Les participants s'engagent à ne pas :
<ul style="list-style-type: none"> • S'assurer de la présence d'un membre de la à chaque réunion. • Limiter la réunion aux points figurant sur l'ordre du jour. • En cas de non-respect de la réglementation, demander une interruption de la séance, et solliciter un avis juridique. • Procéder à un rappel à l'ordre en cas de divulgations d'informations sensibles : arrêter les discussions, se distancier publiquement en demandant à ce que le refus de continuer les discussions soit inscrit dans le compte-rendu. • En cas de poursuites des discussions à la suite du rappel à l'ordre, procéder aux recommandations du point précédent. Également, lever la réunion et faire appel au service juridique de l'organisation professionnelle. Avertir dès que possible les instances dirigeantes de l'organisation professionnelle. • Surveiller les discussions amicales informelles hors des réunions, avec la même vigilance que lors des réunions. 	<ul style="list-style-type: none"> • Parler/discuter de toute information confidentielle et/ou susceptible d'affecter la stratégie commerciale ou les activités de l'entreprise. • Les informations suivantes, évoquées de façon non exhaustive : <ul style="list-style-type: none"> - Les politiques individuelles actuelles ou futures de fixation de prix (rabais, prix existants, majorations, réductions ou remises), des volumes de ventes. - Les recommandations tarifaires ou objectifs de politique commerciale des membres. - La conception, la production, la distribution, les capacités, les stocks, les ventes ou le marketing produit - Réaliser des listes noires ou boycott de clients, de fournisseurs, d'entreprises

Les participants aux réunions s'engagent à ne pas échanger, avant, pendant, et après la réunion d'informations stratégiques, commerciales sensibles de nature à altérer le fonctionnement concurrentiel du marché, conformément aux articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et L. 420-1 et suivants du Code de commerce.

Les participants s'engagent par la présente à respecter les recommandations.

Fait à ... , le ...

ANNEXE 4 – FEUILLE DE PRÉSENCE

ATTENTION :

Les documents proposés en annexe ont vocation à être adaptés aux besoins des organisations utilisatrices.

**Logo de
l'Organisation Professionnelle**

(Thème : réunion, commission, comité...)
du .../.../....

Nom et prénom de la personne concernée	Fonction de la personne concernée	Société de la personne concernée	Signature

Les participants en signant la présente feuille de présence reconnaissent avoir pris connaissance et s'engagent à respecter les recommandations de la Charte concurrence et conformité adoptée par **...l'Organisation Professionnelle...** au cours de la réunion et consultable dans les locaux et au cours de la réunion.

Il est ici rappelé que **...l'Organisation Professionnelle...** et les entreprises adhérentes se sont engagées à respecter et à faire respecter la présente Charte concurrence et conformité au cours des réunions et, le cas échéant, à stopper toute discussion qui y contreviendrait et à le faire acter dans le compte rendu de la réunion.

En effet, **...l'Organisation Professionnelle...** et les entreprises adhérentes, et leurs salariés participant aux réunions, mettent tout en œuvre pour ne pas réaliser d'échange, communication ou action, susceptibles de violer les règles de droit de la concurrence, tels que communiquer et/ou échanger des informations stratégiques, commerciales (prix notamment) ou autres, portant atteinte au libre jeu de la concurrence au sens des articles L 420-1 et suivants du code de commerce et des articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

Ils s'engagent à respecter ces règles avant, pendant et après les réunions mais également lors de discussions informelles.

ANNEXE 5 – SLIDE CONFORMITÉ – EN DÉBUT DE RÉUNION

ATTENTION :

Les documents proposés en annexe ont vocation à être adaptés aux besoins des organisations utilisatrices.

Voici une proposition de rédaction de slide d'ouverture de réunion :

...l'Organisation Professionnelle... a mis en place une charte concurrence et conformité au sein de la structure et respecte dans son fonctionnement le droit de la concurrence et les règles y afférentes, et en particulier au cours des réunions qui y sont organisées.

Dans ce cadre, l'organisateur et chacun des participants à la réunion s'engage à :

- Ne pas s'échanger d'informations et mener de discussions, pendant et après la réunion, concernant :
 - Les politiques individuelles de prix, présents et futurs ;
 - Les prix des produits de transport, des sous-traitants, des fournitures... etc. ;
 - Les données de chiffres d'affaires, la capacité de production, les volumes de ventes (récents, actuels ou futurs), les parts de marchés, les coûts de production ;
 - Les listes de clients, la stratégie commerciale, les règles de marché ou de distribution, les conceptions marketing des produits ;
 - Les technologies et programmes de R&D ainsi que leurs résultats ;
 - Les comportements communs à adapter face à un concurrence/fournisseur/tiers déterminé ;
 - Un éventuel boycott de clients et/ou de fournisseurs.
- Arrêter toute discussion en cas de débordement, se distancier positivement et publiquement, et reporter l'incident dans le compte-rendu.
- Quitter immédiatement la réunion en cas de persistance des discussions.

Les discussions concernent exclusivement des sujets d'intérêts généraux et sont limitées aux seuls points fixés dans l'ordre du jour.

Les discussions sont retranscrites dans un compte-rendu qui sera envoyé par la suite à chaque participant.

Par sa seule participation à la réunion, le participant, présent physiquement ou à distance (visioconférence, audio ou tout autre procédé) s'engage à respecter les dispositions de la charte concurrence et conformité.

ANNEXE 6 – FICHE D’INSTRUCTION EN CAS D’ENQUÊTE – ACCUEIL

ATTENTION :

Les documents proposés en annexe ont vocation à être adaptés aux besoins des organisations utilisatrices.

Votre rôle : recevoir les inspecteurs et prévenir les personnes désignées

1. Accueillir poliment et en restant calme les inspecteurs.

2. Demander aux inspecteurs de :

- a. décliner leur identité, prénom et nom, administration de rattachement et fonction ;
- b. présenter leur carte professionnelle ;
- c. présenter les documents authentifiant leur mission (en faire la copie et l’adresser aux personnes indiquées dans la liste ci-dessous).

3. Prévenir dans l’ordre par appel, par SMS et par mail jusqu’à obtenir une réponse :

Direction générale :

Prénom et nom :

Téléphone fixe :

Téléphone mobile :

e-mail :@.....

ET

Service juridique :

Prénom et nom :

Téléphone fixe :

Téléphone mobile :

e-mail :@.....

À DÉFAUT,

Cabinet d’avocats (le cas échéant) :

Prénom et nom :

Téléphone fixe :

Téléphone mobile :

e-mail :@.....

Leur **transmettre** la copie du document authentifiant leur mission d’enquête, le nombre d’enquêteurs présents, la nature et l’objet de l’enquête, l’état d’avancement de l’enquête.

4. Faire patienter, en parallèle, les inspecteurs dans une salle de réunion ou d’attente sans dossiers ni documents visibles et accessibles jusqu’à l’arrivée du responsable désigné ;

Proposer un rafraîchissement (café, thé, eau) pendant leur attente.

ANNEXE 7 – MENTION À AJOUTER AU BULLETIN D'ADHÉSION DE L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE

ATTENTION :

Les documents proposés en annexe ont vocation à être adaptés aux besoins des organisations utilisatrices.

Dans le cadre de l'adhésion à **...l'Organisation Professionnelle...**, l'entreprise/l'adhérent s'engage à respecter et à faire respecter à ses employés les recommandations de la Charte concurrence et conformité, adoptée le, relative aux exigences et conformités aux règles de concurrence européennes et françaises.

A travers l'union de 32 fédérations de la branche, la CGI, Confédération Française du Commerce de Gros et International, est l'organisation professionnelle représentative de l'ensemble du négoce : biens d'équipement interindustriels, biens d'approvisionnement du 2nd œuvre du bâtiment, biens de consommation non-alimentaires (pièces de véhicules, textile, répartition pharmaceutique,...) et alimentaires.

La CGI représente 150 000 entreprises en France (dont 95% de PME), 970 000 salariés et 830 milliards d'euros de chiffre d'affaires.

Quelle est la valeur ajoutée des professionnels du négoce ?

La connaissance experte des produits et des clients, le sourcing et les débouchés, la mise à disposition des produits, l'intermédiation, le conseil auprès des clients ou encore la création de solutions.

Pour en savoir plus : www.cgi-cf.com / 01 44 55 35 00
@ CGI_CF

ISBN 978-2-9579761-0-2

Achévé d'imprimer en novembre 2021
par COPYPRINT

Les éditions  cgi

18 rue des Pyramides - 75001 Paris - Tél : 01 44 55 35 00

www.cgi-cf.com

ISBN : 978-2-9579761-0-2
EAN : 9782957976102



VOGEL  VOGEL