



ARTICLE
JURIDIQUE

L'ESSENTIEL

- La directive ECN+ entend notamment doter les autorités de concurrence de moyens de mise en œuvre plus efficaces des règles de concurrence.
- Sa transposition en droit français expose les associations professionnelles à des amendes sensiblement aggravées.

**ASSOCIATIONS
 PROFESSIONNELLES**

TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE ECN+ : UN RISQUE FINANCIER AGGRAVÉ

La transposition de la directive dite « ECN+ »¹ renforce le caractère dissuasif des sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence à l'égard des associations professionnelles, notamment en augmentant très sensiblement le plafond du montant des amendes encourues par celles-ci.



AUTEUR Hugues Villey
TITRE Avocat au barreau de Paris,
 BCTG Avocats



AUTEUR Lucile Delahaye
TITRE Avocat au barreau de Paris,
 BCTG Avocats

La loi du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière² habilite le gouvernement à transposer, par voie d'ordonnance et au plus tard le 4 juin 2021, la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, dite « directive ECN+ », visant à doter les autorités de concurrence des

États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette ordonnance, qui modifie notamment les articles L. 464-2 et suivants du code de commerce, a finalement été adoptée le 26 mai 2021³.

Dans ce contexte et pour continuer à assurer légitimement leur rôle, les associations professionnelles devront garantir la conformité de l'exercice de leurs missions au droit de la concurrence, en particulier au regard des enseignements qui peuvent être tirés de la récente étude thématique publiée par l'Autorité de la concurrence⁴.

**ENSEIGNEMENTS
 TIRÉS DE LA PRATIQUE
 DÉCISIONNELLE**

Il a été constaté que les organismes professionnels peuvent être amenés à jouer un rôle pivot ou de « facilitateur » dans l'élaboration et l'organisation des pratiques anticoncurrentielles. Le Sénat a ainsi relevé que les associations d'entreprises sont impliquées dans environ 30 % des ententes anticoncurrentielles sanctionnées par l'Autorité de la concurrence⁵.

Cette dernière a, par exemple, condamné l'Ordre des architectes à hauteur de 1,5 million d'euros pour avoir usé de méthodes jugées particulièrement agressives afin d'imposer à ses membres le respect de prix minima applicables à la commande publique⁶.

Récemment, l'Autorité de la concurrence a également sanctionné le Conseil national et cinq conseils départementaux de ●●●

1. En référence à *European Competition Network*, en français « Réseau européen de la concurrence ».

2. L. n° 2020-1508 du 3 déc. 2020, JO du 4.

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

4. Aut. conc., étude « Les organismes professionnels », janv. 2021.

5. Sénat, « Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi (procédure accélérée) portant diverses dispositions

d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière », n° 548, 24 juin 2020.

6. Aut. conc., déc. n° 19-D-19 du 30 sept. 2019.





ARTICLE

JURIDIQUE

●●● L'Ordre des chirurgiens-dentistes ainsi que deux fédérations syndicales de chirurgiens-dentistes à plus de 4 millions d'euros au total pour avoir mis en œuvre des pratiques de boycott à l'encontre des réseaux de soins dentaires proposés par les organismes complémentaires d'Assurance maladie⁷. Dans cette affaire, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a été « protégé » par le plafond de 3 millions d'euros d'une sanction bien plus sévère en raison notamment :

- du rôle prépondérant du Conseil ;
- de la gravité des pratiques, eu égard à leur mise en œuvre pendant une période relativement longue ;
- du contexte de la pratique, à savoir que celle-ci émanait d'instances ordinales en situation de récidive qui ont utilisé l'autorité morale qu'elles représentent⁸.

Ces affaires illustrent ainsi la nécessité pour les autorités de concurrence des États membres de l'Union européenne, et en particulier l'Autorité française, d'adopter un nouveau dispositif de plafond de l'amende pour dissuader les associations de commettre, voire de réitérer des infractions en droit de la concurrence.

DE L'IMPACT DE LA HAUSSE DES SANCTIONS POUR LES ORGANISMES PROFESSIONNELS...

Dans le cadre du nouveau dispositif prévu par la directive ECN+, transposé par l'ordonnance du 26 mai 2021, l'Autorité de la concurrence pourra infliger une amende allant :

- soit jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial total de l'association lorsque celle-ci participe à une infraction et est mise en cause aux côtés de ses membres ;
- soit jusqu'à 10 % de la somme des chiffres d'affaires mondiaux de ses membres lorsque l'association est la seule mise en cause pour une infraction au titre de pratiques mises en œuvre vis-à-vis de ses membres.

Le recouvrement des amendes est aussi facilité car, si l'association est insolvable, l'Autorité de la concurrence pourra exiger le règlement du montant impayé de l'amende auprès des membres de l'association dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de celle-ci ou actifs sur le marché sur lequel l'infraction a été commise.



... AUX RECOMMANDATIONS PRATIQUES POUR PRÉVENIR LE RISQUE D'ENQUÊTE ET DE SANCTION

Face au nouveau dispositif encadré par la directive ECN+, les organismes professionnels vont devoir trouver un juste équilibre pour continuer à effectuer leurs missions et à défendre les intérêts de leurs membres – notamment en leur fournissant des services et conseils techniques et commerciaux –, tout en évitant un comportement anticoncurrentiel. Ainsi, comme le souligne l'Autorité de la concurrence, « non seulement un organisme professionnel doit s'abstenir de prendre part à des pratiques anticoncurrentielles, mais il est de son devoir de s'opposer explicitement à des agissements anticoncurrentiels au sein de ses instances, dès qu'il en a eu connaissance »⁹. Plusieurs mécanismes peuvent être mis en œuvre dans les associations pour éviter toute éventuelle pratique anticoncurrentielle et le risque de sanction en découlant. Celles-ci sont invitées à mettre en place au sein de leurs structures une politique de conformité au droit de la concurrence, ou encore à nommer un référent chargé du suivi et de la surveillance du respect des recommandations légales. Il est également conseillé aux associations d'établir des formations de sensibilisation aux règles de concurrence auprès de leurs membres et de leur personnel. Il est en effet essentiel que cette démarche de conformité soit connue et appliquée dans les différents groupes ou commissions de chaque association – et pas seulement au niveau de la commission juridique, par exemple. Ce souci de rigueur et d'organisation sera au surplus d'une évidente nécessité pour les membres actifs ou impliqués dans les fonctions de direction afin de les sécuriser au regard du risque de mise en cause solidaire des adhérents. ■

7. Aut. conc., décis. n° 20-D-17 du 12 nov. 2020.

8. *Ibid.*, not. § 860 : « Le CNOCD a donc joué un rôle prépondérant dans la mise en œuvre de l'infraction unique,

complexe et continue litigieuse qu'il convient de prendre en compte, en tant que circonstance aggravante. »

9. Aut. conc., étude « Les organismes professionnels », préc., § 148.

